

SOMMAIRE DU N° 3-1993

NOUVEAU CODE PÉNAL

Mireille DELMAS-MARTY. — <i>Avant-propos</i>	433
Jean-François CHASSAING. — <i>Les trois codes français et l'évolution des principes fondateurs du droit pénal contemporain</i>	445
Pierrette PONCELA. — <i>Livre I — Dispositions générales</i>	455
Pierre COUV RAT. — <i>Livre II — Les infractions contre les personnes dans le nouveau code pénal</i>	469
Bernard BOULOC. — <i>Livre III — Les infractions contre les biens dans le nouveau code pénal</i>	481
Geneviève GIUDICELLI-DELAGE. — <i>Livre IV — Les crimes et délits contre la nation, l'État et la paix publique</i>	493
Gérard LORHO. — <i>Les impacts du nouveau code pénal et de la loi n° 92 — 1336 du 16 décembre 1992 relative à son entrée en vigueur sur la gestion du casier judiciaire</i>	511
Valérie DERVIEUX et Brigitte PESQUIÉ. — <i>Une tentative d'adaptation des dispositions de droit pénal au nouveau code pénal : les titres III, IV et V de la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992</i>	523

CHRONIQUES

A. — Chronique de jurisprudence	
I. — <i>Droit pénal général</i> , par Bernard BOULOC	539
II. — <i>Infractions contre la chose publique</i> , par Jean-Pierre DELMAS-SAINT-HILAIRE	544
III. — <i>Infractions contre les personnes</i> , par Georges LEVASSEUR	545
IV. — <i>Infractions contre les biens</i> , par Pierre BOUZAT	546
V. — <i>Infractions contre l'ordre économique et financier</i>	552
VI. — <i>Infractions contre la qualité de la vie : construction et urbanisme</i> , par Fernand BOULAN	553
VII. — <i>Infractions relevant du droit social</i> , par Christine LAZERGES	558
VIII. — <i>Infractions relevant du droit de l'information et de la communication</i> , par Jacques FRANCILLON	563
XI. — <i>Procédure pénale</i> , par André BRAUNSCHWEIG	569
B. — Chronique législative, par Bernard BOULOC	572
C. — Chronique pénitentiaire et de l'exécution des peines. — <i>Le suicide en prison. — L'exemple du criminel contre un proche</i> , par Nicolas BOURGOIN	575
D. — Chronique internationale :	
I. — <i>Droits de l'homme</i> , par Louis-Edmond PETTITI	581
II. — <i>Droit communautaire — La répression des fraudes contre le budget de la Communauté européenne dans un contexte démocratique</i> , par Mireille DELMAS-MARTY	585
E. — Chronique de défense sociale — <i>Processus de socialisation et apprentissage de la règle de droit</i> , par Christine LAZERGES	593

INFORMATIONS

I. — *Congrès, Colloques, Séminaires : VII^e Colloque international de la Fondation internationale pénale et pénitentiaire (Neuchâtel, 3-7 octobre 1992), p. 599. — Institut des droits de l'homme — Les droits de l'homme dans la ville (Lyon, 20 novembre 1993), p. 601. — XV^e Congrès international de droit pénal — Association internationale de droit pénal (Rio de Janeiro, 4-10 septembre 1994), p. 601. — II. — Droits étrangers : Nouvelle loi polonaise sur le planning familial, la protection du fœtus humain et les conditions de l'interruption licite de la grossesse, p. 601. — Les nouvelles politiques contre le crime organisé en Grèce, p. 603.*

BIBLIOGRAPHIE

A. — Notes bibliographiques	609
B. — Bibliographie des périodiques de langue française. Périodiques professionnels et assimilés	628
C. — Ouvrages reçus	636

Editions DALLOZ
11 rue Soufflot, 75240 Paris Cedex 05

Les opinions émises dans la Revue n'engagent que leurs auteurs

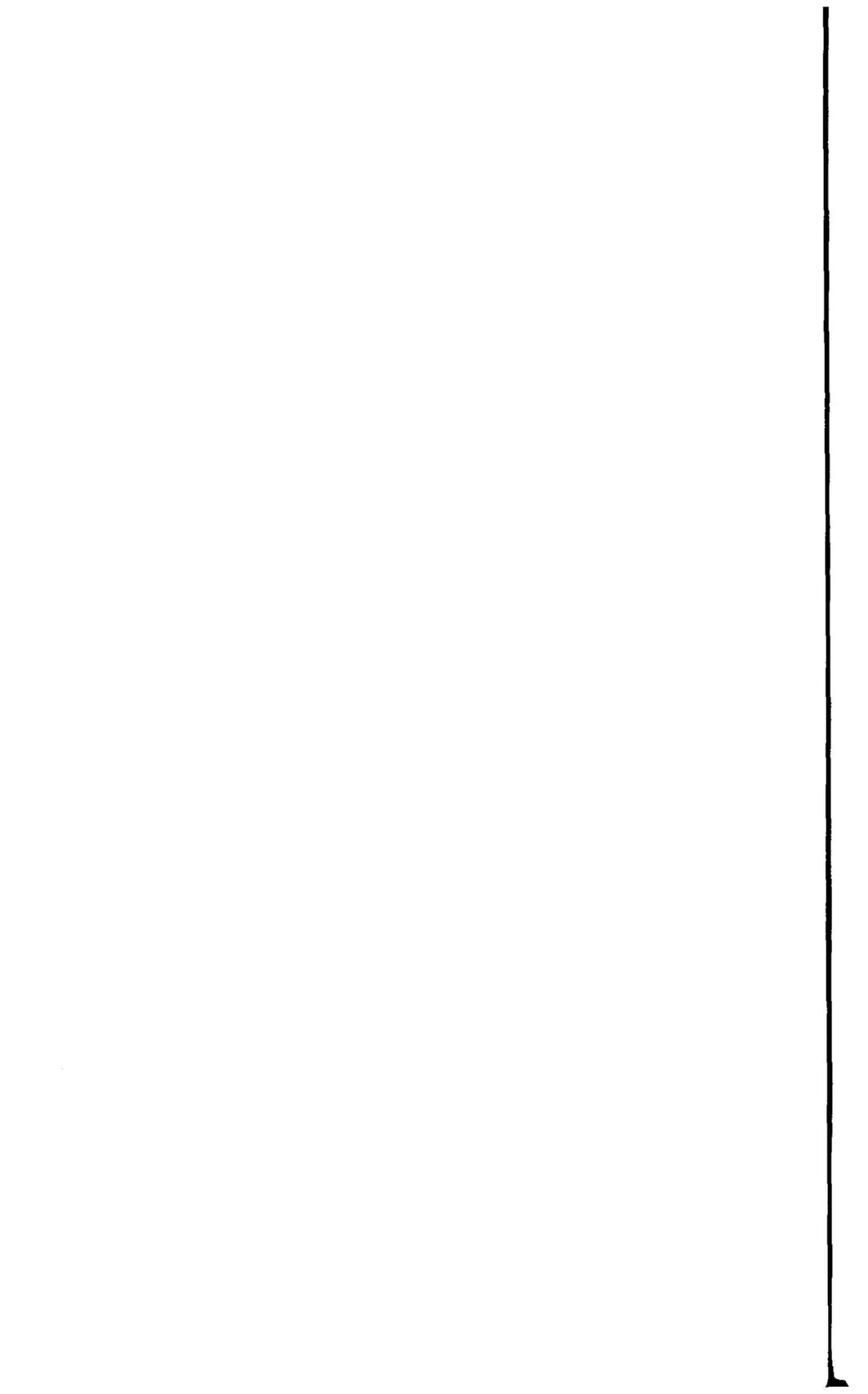
Le Code de la propriété intellectuelle n'autorisant, aux termes de l'article L. 122-5, 2° et 3° a), d'une part, que les « copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective » et, d'autre part, que les analyses et les courtes citations dans un but d'exemple et d'illustration, « toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause est illicite » (art. L. 122-4).

Cette représentation ou reproduction, par quelque procédé que ce soit, constituerait donc une contrefaçon sanctionnée par les articles L. 335-2 et suivants du Code de la propriété intellectuelle.

Toutefois, des photocopies peuvent être réalisées avec l'autorisation de l'éditeur. Celle-ci pourra être obtenue auprès du Centre Français d'exploitation du droit de Copie, 3, rue Hautefeuille, 75006 Paris – Téléphone : 43.26.95.35 – Télécopieur : 46.34.67.19.

Nouveau code pénal*

* Entrée en vigueur prévue le 1^{er} septembre 1993 et repoussée à la date du 1^{er} mars 1994 par la loi n° 93-918 du 19 juillet 1993, reportant l'entrée en vigueur du nouveau code pénal (JO 20 juill. 1993, p. 10199).



Nouveau code pénal

- Mireille DELMAS-MARTY
433 **Avant-propos**
- Jean-François CHASSAING
445 **Les trois codes français et l'évolution des principes fondateurs du droit pénal contemporain**
- Pierrette PONCELA
455 *Livre I*
Dispositions générales
- Pierre COUVRAT
469 *Livre II*
Les infractions contre les personnes dans le nouveau code pénal
- Bernard BOULOC
481 *Livre III*
Les infractions contre les biens dans le nouveau code pénal
- Geneviève GIUDICELLI-DELAGE
493 *Livre IV*
Les crimes et délits contre la nation, L'Etat et la paix publique
- Gérard LORHO
511 **Les impacts du nouveau code pénal et de la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à son entrée en vigueur sur la gestion du Casier judiciaire national**
- Valérie DERVIEUX et Brigitte PESQUIÉ
523 **Une tentative d'adaptation des dispositions de droit pénal au nouveau code pénal**
les titres III, IV et V de la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992

Avant-propos

Mireille DELMAS-MARTY

Membre de l'Institut universitaire de France

Professeur à l'université de Paris I

Rarement réforme pénale aura paru aussi consensuelle. Adopté à une forte majorité des suffrages exprimés, tant au Sénat qu'à l'Assemblée nationale, le nouveau code pénal (NCP) n'aura donc pas été soumis au Conseil constitutionnel, pourtant saisi presque systématiquement depuis une quinzaine d'années des principales réformes pénales.

C'est dire que la prudence l'a peu à peu emporté sur l'ambition initiale exposée par Robert Badinter dans sa préface au projet déposé en 1986¹. En témoignent les choix exprimés dans les quatre lois du 22 juillet 1992, correspondant aux quatre livres du nouveau code, complétés par la loi du 16 décembre 1992. Dans les exposés qui suivent, ces choix seront analysés de près, après un rappel historique, afin de proposer au lecteur, plus qu'une simple présentation, déjà une première évaluation critique, soulignant les difficultés techniques, voire les incohérences (en particulier à propos de la loi du 16 déc. 1992), indiquant aussi les questions d'interprétation que certains textes laissent encore ouvertes (malgré le principe d'interprétation stricte désormais inscrit à l'article 111-4).

Cet avant-propos se limitera donc à quelques observations générales pour souligner d'abord cette *prudence du législateur dans ses choix explicites*, puis pour montrer que la fragilité du nouveau code résulte moins de ces choix eux-mêmes que de ceux que le législateur n'a pas voulu, ou pas su faire, critique en négatif qui, dans les interstices du texte, insistera sur ce que l'on pourrait appeler *le poids des silences*.

1. *D'abord la prudence des choix explicites*. Elle se nomme *permanence*, car l'esprit du code pénal de 1810 est pour l'essentiel préservé, mais aussi *continuité*, pour marquer cette lente évolution qui élargit la répression par le jeu d'incriminations nouvelles, liées aux progrès techniques et/ou à l'émergence de droits nouveaux protégés en cas de violation, mais qui marque aussi un éloignement progressif par rapport aux conceptions légalistes de 1810 en reconnaissant au juge des pouvoirs de plus en plus importants quant à la détermination de la peine, dans sa mesure, dans ses modalités d'exécution, puis dans sa nature. Et même *les ruptures*, car il en est quelques-unes, restent prudentes dans la mesure où elles

1. V. *Projet du nouveau code pénal*, Dalloz, 1988.

étaient, pour l'essentiel, annoncées de longue date (dès 1938 pour ce qui est de la responsabilité pénale des personnes morales).

La *permanence* est visible dans le choix d'une terminologie qui maintient le couple responsabilité/peine et n'innove guère en ce qui concerne les mineurs, dont le statut continuera à relever d'une « loi particulière » annoncée par l'article 122-8, et les malades mentaux, dont le placement dépendra comme auparavant de l'autorité administrative (seule la « démence » étant remplacée par une définition plus moderne visant le « trouble psychique ou neuropsychique » ayant aboli le discernement ou le contrôle des actes). De leur côté, les anciens faits justificatifs, devenus « causes d'irresponsabilité », sont maintenus et enrichis des acquis d'une jurisprudence qui avait admis la légitime défense des biens et dans certaines conditions l'état de nécessité (sur l'erreur de droit, V. *infra* 2).

Derrière le choix des mots, l'ambiguïté des fondements du droit pénal reste intacte. Déjà sous-jacente dans le code de 1810, elle n'est pas dissipée en 1992. Certes la culpabilité et la responsabilité demeurent les fondements affichés du code pénal, mais la dangerosité, alors qu'elle implique une tout autre échelle de gravité, n'est pas exclue pour autant comme en témoignent le maintien de la récidive comme circonstance aggravante ou celui des mesures de sûreté telles l'interdiction de séjour ou l'interdiction du territoire au titre des « peines complémentaires ».

Bien qu'elles relèvent de logiques différentes, parfois incompatibles, la culpabilité et la dangerosité continueront donc à jouer « en contrepoint l'une de l'autre », et à se fournir « un appui mutuel dans la poursuite d'objectifs communs »².

Permanence aussi dans la division tripartite des infractions, inscrite comme autrefois en tête du code (art. 111-1), avec les mêmes conséquences quant au régime inchangé de la tentative et de la complicité (art. 121-4 et 121-7) et quant à la distinction de la réclusion et de la détention (criminelles) et de l'emprisonnement (correctionnel). Avec cette double différence que l'emprisonnement de simple police disparaît (effet indirect semble-t-il de la décision du Conseil constitutionnel du 28 nov. 1973) mais que le niveau de l'emprisonnement correctionnel est élevé de 5 à 10 ans, au risque d'entraîner une large correctionnalisation législative.

Permanence surtout en ce qui concerne la légalité à laquelle le nouveau code consacre huit articles qui, pour l'essentiel, développent et explicitent les principes résultant de l'article 4 du code pénal de 1810 : légalité *stricto sensu*, avec l'assouplissement né de la Constitution de 1958 pour ce qui est des contraventions (art. 111-2 et 111-3) ; non-rétroactivité, désormais séparée de la légalité (art. 112-1, al. 1) et complétée de la rétroactivité *in mitius* (art. 112-1, al. 2) et de l'application immédiate des lois de procédure (art. 112-2 à 112-4). S'ajoutent l'interprétation stricte évoquée ci-dessus (art. 111-4) et le principe de contrôle de la légalité des actes administratifs même individuels, ainsi que de leur interprétation (art. 111-5 par lequel le législateur tranche la controverse dans le sens qui avait été indiqué par la Chambre criminelle de la Cour de cassation).

Quant à la partie spéciale du nouveau code (L. II à IV), le plan n'est pas profondément remanié, sauf à inverser l'ordre en commençant par les crimes et délits contre les personnes, puis contre les biens, pour finir par les infractions

2. Van de Kerchove, in *Dangerosité et justice pénale, ambiguïté d'une pratique*, Masson, 1981.

contre la « chose publique » rebaptisées « crimes et délits contre la nation, l'Etat et la paix publique », formule qui témoigne d'une conception étrangement étroite de la chose publique, excluant la protection d'intérêts supranationaux, comme par exemple les intérêts financiers ou économiques des Communautés européennes (V. *infra* 2).

Il est vrai que, si bien des infractions s'y retrouvent inchangées, de nombreuses modifications apparaissent aussi dans cette partie spéciale du nouveau code. Elles seront analysées en détail dans les exposés qui suivent mais on fera observer ici qu'elles s'inscrivent, pour la plupart, dans la continuité d'une évolution que le nouveau texte ne fait que consacrer.

La prudence des choix, c'est aussi cette *continuité*, tant dans la partie spéciale que dans la partie générale. Dans la partie spéciale, beaucoup d'innovations avaient déjà été introduites dans des lois particulières (par ex. l'art. 223-8 sur l'expérimentation sans le consentement de l'intéressé, d'abord incriminée par la loi de 1988), parfois par renvoi au droit international (la notion de crime contre l'humanité, déjà introduite par la loi de 1964, reprend les principales définitions de l'ONU, art. 211-1 et 212-1).

Dans d'autres cas, il s'agit soit d'élargir une répression dont la pratique avait révélé les limites – c'est ainsi que l'escroquerie de services vient compléter celle des biens, (art. 313-1) ou que l'abus de confiance s'applique sans contrat préalable (art. 314-1) – ; soit de reconnaître l'autonomie de notions comme la mise en danger d'au-trui (art. 223-1) ou le terrorisme, apparu en 1986 comme simple condition d'un régime juridique aggravé et désormais infraction particulière (art. 421-1 et s.).

Soulignons qu'en consacrant ce type d'évolution la partie spéciale du nouveau code marque presque toujours une extension de la répression, quitte à ce que le Parlement pris de repentir tardif supprime, avant même l'entrée en vigueur du NCP, telle disposition fortement controversée³.

De son côté la partie générale consacre la notion de période de sûreté introduite en 1978 et maintient le caractère obligatoire de celle-ci (art. 132-23), ce qui n'empêche pas le législateur d'afficher aussitôt après (art. 132-24) – ironie de la numérotation – le principe de « personnalisation des peines » qui, d'inspiration quelque peu différente, s'inscrit pourtant lui aussi dans la continuité.

En effet la volonté d'humaniser la répression pénale en adoptant la peine à la personnalité du délinquant n'est pas vraiment nouvelle. Le célèbre ouvrage de Raymond Saleilles sur l'individualisation judiciaire de la peine remonte à 1898 et celui de Marc Ancel sur la défense sociale nouvelle à 1954, tandis que la notion de substitut aux peines d'emprisonnement apparaît en législation en 1975. Il n'est donc pas étonnant, même si le lecteur malicieux peut y voir quelque contradiction interne, qu'au durcissement de la répression s'oppose, dans la même continuité, une extrême diversification des peines, déjà largement réalisée au fil des réformes antérieures, mais rendue plus visible peut-être grâce au transfert des modalités d'exécution de la peine du code de procédure pénale au nouveau code pénal.

Si l'évolution est continue, elle est encore inachevée. D'une part le large éventail des peines principales énumérées dans la partie générale du code (art. 131-3 pour les délits) est très appauvri dans la partie spéciale où prédomine le couple

3. V. la loi de janv. 1993 abrogeant l'article 223-12 qui incriminait l'avortement de la femme sur elle-même et la décision du Conseil constitutionnel (Décis. DC 21 janv. 1993, *JO* 23 janv. 1993).

traditionnel amende/emprisonnement. D'autre part, le nouveau texte est très discret sur les moyens d'éviter les risques de disparités qu'entraîne inéluctablement l'accroissement des pouvoirs du juge dans la détermination de la peine⁴. Loin de généraliser, comme l'ont fait par des voies différentes des pays comme l'Allemagne, la Belgique ou le Royaume-Uni, l'obligation de motiver le choix de la peine (dans sa mesure et dans sa nature), il a seulement introduit une telle obligation comme une sorte de mesure dissuasive pour inciter le juge à éviter les peines d'emprisonnement ferme (art. 132-19, al. 2). Il faut espérer que la Cour de cassation contrôlera le respect de ce texte qui pourrait devenir alors l'amorce d'une contrepartie aux larges pouvoirs reconnus au juge.

Apparaissent enfin quelques *ruptures*. Ruptures annoncées dont on osera dire qu'elles sont sans surprise, sinon sans risques. L'exemple le plus frappant est celui de la responsabilité pénale des personnes morales, préconisée par tous les projets et avant-projets de réforme depuis la Commission Matter des années trente. Sur les difficultés d'interprétation des nouveaux textes, on renverra à l'exposé sur le livre I, ainsi qu'aux actes du colloque organisé par l'université de Paris⁵ pour rappeler seulement que le texte adopté par le Parlement, comme d'ailleurs le projet présenté par le gouvernement, marquent un retrait par rapport aux avant-projets antérieurs qui combinaient la responsabilité pénale des personnes morales avec celle du « décideur », donnant ainsi un fondement législatif à une jurisprudence prétorienne. Façon peu glorieuse d'éviter la difficile définition des cas d'attribution de ce type de responsabilité et des conditions d'exonération, notamment en cas de délégation des pouvoirs. Si les débats parlementaires témoignent ouvertement de la volonté d'affaiblir ou même d'exclure la responsabilité du décideur en introduisant celle des personnes morales, le principe inscrit dans le code (art. 121-2, al. 3) est plus ambigu : « La responsabilité des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits ». Ainsi l'auteur, personne physique, peut voir sa responsabilité retenue aux côtés de la personne morale, mais sans que le texte précise de quel auteur il s'agit. A première vue rien n'exclut que cette disposition soit applicable à la conception jurisprudentielle du décideur responsable en raison de sa faute personnelle, alors même que le comportement matériel a été accompli par un subordonné⁶.

Comme un premier silence, d'autant plus pesant qu'il se prolonge jusque dans les travaux préparatoires qui n'expliquent pas pourquoi le gouvernement a finalement renoncé au texte proposé par les divers avant-projets (1976-1978, 1983), de même que les débats sont fort peu explicites quant à l'abandon par l'Assemblée nationale de la disposition qu'elle avait réintroduite sur ce point en première lecture.

2. *Le poids des silences* peut s'apprécier par référence aux exigences qui font la « qualité des lois ». Du discours préliminaire de Portalis accompagnant le projet de Code civil de 1804 à l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme qui utilisera cette formule en 1984⁷, on retrouve le même souci d'accessibilité — « Entre la loi et le peuple pour qui elle est faite, il faut un moyen de communi-

4. V. *Disparités dans le prononcé des peines. Causes et solutions*, doc. Conseil de l'Europe, vol. XXVI, 1989.

5. *Rev. sociétés*, juill. 1993.

6. Sur la relation entre responsabilité pénale de la personne morale et responsabilité du décideur, V. G. Couturier et G. Viney, in *Rev. sociétés*, préc. 1993.

7. Cour EDH, 2 août 1984, arrêt *Malone c/ Royaume-Uni*.

cation ; car il est nécessaire que le peuple sache ou puisse savoir que la loi existe et qu'elle existe comme loi » —, de précision — « En matière criminelle ... il faut des lois précises et point de jurisprudence » — et de prévisibilité — « Le législateur ne doit point frapper sans avertir ». En écho de Portalis, la Cour de Strasbourg souligne, dans son langage à elle : « Il faut d'abord que la loi soit suffisamment accessible ; le citoyen doit pouvoir disposer de renseignements suffisants, dans les circonstances de la cause, sur les normes juridiques applicables à un cas donné ; en second lieu, on ne peut considérer comme une loi qu'une norme énoncée avec suffisamment de précision pour permettre à un citoyen de régler sa conduite ; en s'entourant au besoin de conseils éclairés, il doit être à même de prévoir à un degré raisonnable, dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé ».

Si l'on met à part le rôle de la jurisprudence, désormais associée par la Cour européenne à la légalité⁸, les conditions de qualité n'ont guère changé. Du moins si l'on s'en tient aux textes eux-mêmes. Car la grande transformation, du droit en général et du droit pénal en particulier, tient sans doute dans un contexte qui s'est extraordinairement ouvert, ce qui rend particulièrement difficile — et peut-être même impossible — la tâche du codificateur, tant il est vrai que l'idée même de code reposait sur une double clôture aujourd'hui remise en cause. Clôture d'un droit qui restait exclusivement national, alors qu'on assiste depuis l'après-guerre à l'apparition de normes supranationales, en particulier européennes ; clôture d'une discipline qui, selon la formule de Portalis, était moins « une espèce particulière de lois que la sanction de toutes les autres », alors que cette vocation sanctionnatrice est aujourd'hui partagée avec d'autres disciplines comme le droit civil ou le droit administratif et concurrencée par les procédures de médiation.

En terme de qualité des textes, les conditions de précision et de prévisibilité sont, sinon parfaitement respectées (V. ci-dessous Chassaing, Les trois codes... montre que le pourcentage de définitions étroites a diminué et celui des définitions larges augmenté), du moins réaffirmées comme objectifs par le rappel des principes d'interprétation stricte et de non-rétroactivité (V. ci-dessus 1). En revanche le nouveau code témoigne d'un inégal souci de faciliter *l'accès aux textes*, en particulier si l'on considère l'énorme masse des dispositions non incorporées au code pénal dont l'inventaire, entrepris par la Commission de révision du code pénal, semble avoir été abandonné.

Et au-delà de ces silences quant à l'accès aux textes, le plus grave tient sans doute dans *l'oubli du contexte* qui prive de vraie cohérence ce code qui ne paraît tenir compte ni de la construction européenne, ni du développement des sanctions extrapénales.

L'accès aux textes n'est à l'évidence pas la préoccupation première d'un code qui d'emblée renonce à la règle que Portalis qualifiait de « constante » selon laquelle « l'ignorance du droit n'excuse pas ». Comme un aveu d'échec, le nouveau code admet l'erreur de droit, au titre des « causes d'irresponsabilité » (art. 122-3 NCP). Certes l'échec est partagé avec beaucoup de pays européens, notamment l'Allemagne, l'Autriche, l'Espagne, les Pays-Bas, le Portugal, la Suède, la Suisse et plus récemment l'Italie, où c'est un arrêt de la Cour constitutionnelle du 24 mars 1988 qui impose la reconnaissance de l'erreur de droit en la rattachant au prin-

8. V. arrêt *Krustin c/ France*, 24 avr. 1990 : « La loi est le texte en vigueur, tel que les juridictions compétentes l'ont interprété ».

cipe de culpabilité⁹. S'il est vrai que l'erreur de droit est sans doute un correctif indispensable en l'état actuel de notre droit pénal, il eût fallu l'accompagner, dans la partie générale du code, de formules moins radicales impliquant un rappel des textes, comme par exemple la mise en demeure, ou encore du développement, dans la partie spéciale, de délits d'habitude pour lesquels seul le deuxième acte est punissable, ou d'incriminations en deux temps, le délit étant défini comme le non-respect d'une injonction prononcée sur la base d'une première infraction contraventionnelle.

Mais il ne s'agit là que de correctifs qui, en tout état de cause, ne devraient pas dispenser le législateur d'organiser l'accès aux textes. D'abord l'accès « intellectuel » qui implique seulement une amélioration du travail de rédaction afin de garantir la lisibilité des textes. Egalement l'accès « matériel » des textes, objectif plus difficile qui imposerait le regroupement de toutes les dispositions pénales existantes dans un ensemble unique.

L'accès « intellectuel » paraît assuré, pour l'essentiel, en ce qui concerne les infractions définies par le nouveau code pénal. En revanche aucune mesure n'a été prise pour améliorer la lisibilité des dispositions pénales qui se trouvent en dehors du code pénal et qui, pour la plupart, sont définies par la technique du « renvoi ». Technique redoutable, tant elle facilite le travail du législateur et par là-même augmente le risque d'inflation pénale. En effet la loi pénale ne définit pas directement le comportement qu'elle sanctionne et se contente de renvoyer à un autre texte. Parfois utilisée dans le code (par ex. art. 223-41 ou 421-1 ou, pour le renvoi à des décrets, art. 226-3, 321-7, etc.), cette technique est surtout présente au dehors.

Les difficultés d'accès vont croissant selon la nature du texte de référence. Parfois le renvoi est interne à une loi : ainsi, en matière de liquidation de sociétés, l'article 487 de la loi du 24 juillet 1966 renvoie aux articles 402 à 418 ; de même en matière de déchets, l'article 24 de la loi du 15 juillet 1975 (modifié L. 13 juill. 1992) sur l'élimination des déchets et la récupération des matériaux renvoie à divers articles de la même loi. Dans ces conditions, la définition du comportement punissable demeure accessible, sous réserve cependant des difficultés d'interprétation qui peuvent naître de maladroites dans la rédaction des textes de référence ou de renvois « en cascade » qui ne précisent pas à quel texte il faut s'arrêter dans la définition du délit.

La difficulté de lecture est accrue dans les domaines où le renvoi se fait directement à un texte extérieur à la loi d'incrimination. Le plus souvent, il s'agit des décrets d'application, parfois de simples arrêtés ministériels, étant observé qu'au moment où le législateur détermine la sanction le texte d'application, donc la définition du comportement punissable, n'existe pas encore : procédé dit de la « loi pénale en blanc », qui soumet en définitive l'existence et le contenu de l'incrimination pénale au bon vouloir du pouvoir exécutif, méprisant ainsi ouvertement le principe de la légalité des délits. Les exemples en sont nombreux, notamment en droit de la consommation et de l'environnement, ainsi qu'en droit pénal du travail ; ce dernier ayant également admis la possibilité du renvoi à des accords collectifs (art. L. 153-1 c. trav. issu de la loi du 13 nov. 1982 déclarée conforme au principe constitutionnel de la légalité)¹⁰.

9. V. M. Casaroli, Erreur sur la loi pénale et principe de culpabilité après l'arrêt de la Cour constitutionnelle italienne, cette *Revue* 1988.873.

10. V. Cons. const. 10 nov. 1982, n° 82-145 DC.

Enfin la connaissance des infractions pénales est réservée à quelques spécialistes lorsque le renvoi incorpore à la définition des dispositions supranationales comme un règlement communautaire (V. par ex. art. 13-1 L. 1^{er} août 1905 sur les fraudes) ou une convention internationale (V. par ex. loi 5 juill. 1983 modifiée par la loi du 18 mai 1990, sur la pollution des mers par rejet d'hydrocarbures qui définit le délit comme le fait de rejeter à la mer des hydrocarbures ou des mélanges d'hydrocarbures sans respecter les dispositions de l'article 3 de la Convention de Londres du 12 mai 1954).

Aux difficultés de lecture s'ajoute encore l'éclatement des supports du droit pénal, qui pose le problème de l'accès « matériel » aux textes.

L'accès « matériel » n'est assuré par le nouveau code que pour les dispositions pénales qui pour l'essentiel (à part quelques rares transferts, comme par exemple celui du trafic de stupéfiants passés du code de la santé publique au NCP, ou de certains délits passés de la loi de 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés au NCP) s'y trouvaient déjà. En revanche, la masse des dispositions hors code pénal (grossie de quelques transferts en sens inverse comme celui de la contrefaçon dans le code de la propriété intellectuelle, de la corruption d'employés dans le code du travail, ou des peines de la banqueroute dans la loi de 1985 sur le redressement judiciaire et la liquidation des biens) reste en l'état antérieur d'éclatement entre des textes aussi divers que, par exemple, le code des douanes, le code des débits de boissons, le code général des impôts, le code de la santé publique, le code de la propriété intellectuelle, le code du travail, le code de l'urbanisme, les lois sur les sociétés, civiles et commerciales, sur l'environnement, sur la concurrence, la consommation, etc.

Pourtant des propositions avaient été faites. Chargé de l'inventaire de ces dispositions hors code pénal, un groupe de travail constitué au sein de la Commission de révision du code pénal avait même élaboré une méthode de travail reposant sur l'envoi d'un questionnaire accompagné d'une note explicative aux bureaux de législation des différents départements ministériels concernés, avec mission de le remplir et de l'adresser au ministère de la Justice dans un certain délai. A la suite d'une circulaire prise par le Premier ministre le 7 juin 1985, « relative à l'élaboration et à la mise en oeuvre des dispositions pénales des législations et réglementations techniques »¹¹, le travail d'inventaire avait même commencé en 1985-1986 et plusieurs bureaux de législation avaient souligné, malgré le surcroît de travail demandé, l'utilité immédiate de telles investigations mettant à jour complexité, lacunes, incohérences des législations pénales propres à chaque secteur de droit. Suspendu pendant la période dite de la « cohabitation » (1986-1988), le travail de l'inventaire ne semble pas avoir été repris depuis.

Au-delà de l'inventaire, la question du mode d'incorporation au code pénal avait aussi été abordée. Une première formule, envisagée par la Commission entre 1974 et 1981, pouvait consister à retenir pour chacun des domaines concernés, quelques « infractions-clocher » qui auraient été transférées dans le code pénal. C'est la méthode que semble avoir finalement suivie le législateur, mais au coup par coup et de façon très limitative. Or, au vu des premiers résultats de l'inventaire, cette méthode avait été écartée pour différentes raisons : d'abord parce qu'elle aboutit à priver le texte d'origine de dispositions qui participent à sa cohérence d'ensemble, ensuite parce qu'elle implique une sorte de

11. V. les conditions de rationalité d'une dépénalisation partielle du droit pénal de l'entreprise, in *Bilan et perspectives du droit pénal de l'entreprise*, Economica, 1989, p. 90 et s.

hiérarchie purement formelle entre les incriminations plus « nobles » du code pénal et les autres, moins visibles mais non moins sévèrement punies pour la plupart. Une hiérarchie purement formelle et au demeurant très fragile car le législateur pourrait selon sa fantaisie (c'est ce qu'il vient de faire) modifier à tout moment l'équilibre instauré par le code. D'où l'apparition d'une autre conception, plus ambitieuse, consistant à partir de l'inventaire pour incorporer au NCP tout l'ensemble des dispositions pénales existantes, sous réserve de la nécessaire dépenalisation d'une partie d'entre elles (V. ci-dessous). Les incorporer au code pénal sans pour autant — la nouveauté était là — les retirer de leur ensemble d'origine. Il suffirait pour cela de procéder à un enregistrement informatique avec une double clé d'accès, l'une par le droit pénal, l'autre par la branche du droit concernée (code du travail ou code de l'urbanisme, par ex.)¹².

Dans cette perspective, le groupe de travail avait proposé une classification selon laquelle ces dispositions actuellement hors code étaient réparties en huit livres complémentaires (ce qui portait le NCP à douze livres). Mais la principale difficulté de l'incorporation au code pénal était l'absence de dénomination de ces infractions, pour la plupart définies par des jeux de renvoi extrêmement complexes (V. ci-dessus). Préparant pour l'avenir l'amélioration des techniques d'incrimination, donc aussi de la lisibilité des textes, une méthode de « dénomination informatique des infractions » (DIDI) avait été mise au point à partir d'une liste d'environ 500 mots. Mots dont la combinaison, selon un schéma préétabli, permettait de donner une dénomination à chacune des infractions existantes. Proposée au Garde des Sceaux¹³, la méthode aurait facilité non seulement l'unification du langage pénal, mais encore l'accès direct aux textes, accès que l'on pouvait d'ailleurs encore améliorer par la suite à l'aide d'un système-expert permettant à tout justiciable d'interroger la base de données pénales en langage ordinaire¹⁴.

Malgré une relance de l'inventaire par une circulaire du Premier ministre en 1987, puis par la création en 1989 d'un groupe de travail dit « qualité de la loi » composé de membres des deux commissions (celle de révision du code pénal et la Commission Justice pénale et droits de l'homme créée en 1987), enfin lors du discours de présentation du projet de code pénal par le Garde des Sceaux au Sénat (séance du 9 mai 1989), priorité fut donnée au seul travail de toilettage des dispositions déjà codifiées, qui devait aboutir aux lois du 22 juillet et du 16 décembre 1992. Du même coup, c'était non seulement renoncer à faciliter l'accès aux textes hors code pénal, mais encore abandonner dans l'immédiat la proposition du groupe de travail de coordonner l'ensemble des réseaux de sanction et d'adopter des critères explicites de pénalisation/dépenalisation, donc de situer le code pénal dans un contexte d'ensemble.

L'oubli du contexte est en effet le plus grave reproche que l'on puisse adresser au nouveau code pénal car il témoigne d'une véritable myopie du législateur, refusant de voir que l'environnement juridique a changé et qu'une codification pour le XXI^e siècle ne se conçoit pas sur le modèle du début du XIX^e siècle. Un code ne peut plus être bâti comme un monument isolé mais doit être conçu comme élément d'un ensemble élargi à d'autres disciplines sanctionnatrices que

12. Comp. avec le système du « texte-pilote » et du « texte suiveur » adopté par la Commission de codification (V. ci-dessous commentaire V. Dervieux et B. Pesqué).

13. Rapport sept. 1986, *Face à l'inflation pénale, une exigence nouvelle, la qualité de la loi*.

14. Il faut souligner le rôle que pourrait jouer la base de données Natinf (Nature juridique des infractions), progressivement élargie à environ 8 000 infractions pénales (donc au-delà de son objectif premier de gestion du casier judiciaire), mais non accessible aux justiciables.

le droit pénal et ouvert à d'autres influences que le droit national. Ce qui aurait dû conduire le législateur à tenir compte du développement des sanctions extrapénales et de la construction européenne.

Les sanctions extrapénales ont toujours existé mais elles ont pris depuis l'après-guerre une ampleur nouvelle, au point que le Conseil constitutionnel admet maintenant l'extension des garanties de la Déclaration des droits de 1789, au-delà du droit pénal *stricto sensu*, à toute « sanction ayant le caractère d'une punition »¹⁵. De la même manière, la Cour européenne des droits de l'homme applique les garanties du procès équitable dans un domaine élargi par rapport à la lettre du texte de la Convention européenne des droits de l'homme (art. 6) qui paraissait viser seulement le droit civil (« contestations sur ses droits et obligations de caractère civil ») et pénal (« accusation en matière pénale »)¹⁶. Les sanctions administratives et disciplinaires, comme certaines formes d'arbitrage, se trouvent donc assimilées tantôt à la catégorie pénale, tantôt à la catégorie civile, bénéficiant à ce titre des mêmes garanties. Ainsi se dessinent les grandes lignes d'un droit commun des sanctions qui comprendrait plusieurs cercles concentriques : au centre, la partie la plus dure du droit pénal, formée des peines privatives de liberté, ce qui implique en contrepartie les garanties de procédure et de fond les plus complètes ; puis une zone hétérogène où les sanctions moins graves du droit pénal (peines contraventionnelles ou correctionnelles autres que l'emprisonnement) se trouvent mêlées à d'autres sanctions à caractère répressif, de nature administrative, disciplinaire ou exceptionnellement civile ; enfin une zone plus large comprenant des sanctions à caractère non répressif qui tendent à la réparation et/ou à la réconciliation, zone où se mêlent aux injonctions de réparer du droit pénal (par ex. l'ajournement avec mise à l'épreuve ou avec injonction proprement dite, ou le sursis avec mise à l'épreuve), des sanctions civiles traditionnelles comme les dommages-intérêts ou l'annulation, des sanctions comme la remise en état des lieux dont la nature (pénale, administrative ou civile) varie avec les textes, ou encore certaines formes d'arbitrage et plus largement de médiation.

S'il est vrai que le code pénal ne pouvait devenir code « sanctionnateur » et accueillir l'ensemble des sanctions, du moins le groupe de travail de l'inventaire (1982-1985), puis celui dit « qualité de la loi » (1988-1990), avaient attiré l'attention du ministère sur l'utilité de définir, par rapport à cet arsenal très riche, des principes directeurs de sélection¹⁷. C'est d'ailleurs la voie suivie dans divers pays européens (notamment l'Allemagne, l'Italie, le Portugal) dont la logique conduit à une réorganisation d'ensemble (en Allemagne les contraventions ont été supprimées au profit d'infractions administratives mais avec des garanties paradoxalement supérieures à celles du régime pénal français des procédures simplifiées en matière de contravention)¹⁸.

15. V. not. Cons. const. 17 janv. 1989, 89-248 DC et 28 juill. 1989, 89-261 DC ; également M. Delmas-Marty et C. Teitgen-Colly, *Punir sans juger ? De la répression administrative vers un droit administratif pénal*, *Economica*, 1992, p. 29 et s. En droit comparé, V. *Rev. int. dr. pén.* 1988, n° 1-2.

16. V. la matière pénale au sens de la Conv. EDH, cette *Revue* 1987.819 ; également M. Delmas-Marty, *D.* 1986. *Chron.* 27, *D.* 1988. *Chron.* 221, *adde* La matière pénale in *L'enseignement des sciences criminelles*, Erès, 1991 ; *Les grands systèmes de politique criminelle*, PUF, 1992.

17. V. M. Delmas-Marty, Pour des principes directeurs de législation pénale, cette *Revue* 1985.225 ; également rapport préc. pour le ministre de la Justice, 1986 ; étude préc. sur *Les conditions de rationalité d'une dépenalisation partielle du droit de l'entreprise*, 1989 ; et *Les grands systèmes de politique criminelle*, préc. 1992, p. 286 et s.

18. V. V. Dervieux, cette *Revue* 1992.665.

Conçus comme une aide à la décision, de tels principes auraient pu figurer en tête du code pénal ou dans une simple circulaire interministérielle. L'objectif n'est pas de limiter les pouvoirs du législateur mais de fournir un instrument de mise en cohérence de l'ensemble du droit des sanctions destiné à éclairer le choix du législateur en définissant des indicateurs de gravité des comportements et d'utilité des sanctions qui permettent de situer la proximité ou l'éloignement par rapport à la catégorie pénale¹⁹; sans pour autant prétendre se substituer à lui car le législateur doit évidemment garder le pouvoir de décision, y compris le pouvoir d'incriminer en dépit d'indicateurs défavorables, ou de ne pas incriminer en dépit d'indicateurs favorables. Mais à la condition que le choix soit visible, à la fois explicite et délibéré. Et c'est le rôle des indicateurs de donner cette visibilité, indispensable en démocratie.

L'idée fut également suggérée que ces principes directeurs pourraient contribuer à définir une politique pénale européenne²⁰. Car « l'oubli de contexte » vise aussi *la construction européenne*, pratiquement invisible à la lecture du nouveau code pénal. Outre l'intitulé du livre IV qui remplace maladroitement la « chose publique » par une référence à la nation et à l'Etat, la partie spéciale ne contient aucune référence explicite à l'Europe, alors même qu'elle a été discutée et votée par le Parlement en pleine période des négociations relatives au Traité de Maastricht. Comme si Parlement et gouvernement avaient quelque difficulté à penser l'Europe dans une perspective juridique et pas seulement politique. C'est ainsi qu'à la différence de pays voisins comme l'Allemagne, l'Italie ou le Portugal, la France n'a pas créé d'incrimination pénale spécifique à la protection des intérêts financiers de la Communauté en particulier en cas de fraudes aux subventions de la Communauté. Certes les infractions douanières sont en principe applicables, mais l'action publique est éteinte par une transaction dans plus de 95 % des affaires; quant aux infractions de droit commun que sont l'escroquerie ou le faux en écritures, elles sont fort peu utilisées en la matière, de même les fraudes de la loi de 1905, qui ne permettent d'ailleurs pas de réprimer directement les fausses déclarations. Il est significatif que le législateur ait adopté un texte spécifique pour sanctionner « quiconque fournit des informations inexactes afin d'obtenir un paiement de n'importe quelle nature à la charge de l'Etat et des organismes publics » (L. 31 juill. 1968), mais négligé de prévoir l'assimilation du budget communautaire au budget national, malgré le principe d'assimilation qui s'impose aux Etats membres en application de l'article 5 du Traité CEE²¹.

Plus largement les commentateurs de la partie générale du projet de réforme²² avaient fait valoir combien les dispositions relatives à l'application des lois pénales dans l'espace paraissaient négliger les nécessités actuelles du droit international. On se limitera à deux observations. L'une concernant le principe de compétence universelle, limité à la protection des intérêts de la nation (alors que certains pays l'ont élargi à la protection des finances communautaires, V. pour l'Allemagne § 6-8 StGB et § 370, 374 et 378 AO, pour l'Angleterre, le *Criminal Justice Bill* de 1993).

L'autre, quant à la reconnaissance de l'effet négatif de la chose jugée à l'étranger qui devrait conduire à une application plus large de la règle *non bis in idem*,

19. V. tableaux en annexe, Critères de gravité et principe de justice et Critères d'efficacité et d'effectivité et principe d'utilité.

20. V. cette *Revue* 1985 préc. Egalement *Quelle politique pénale pour l'Europe ?*, Actes du Colloque de Royaumont, Economica, 1993.

21. V. CJCE 21 sept. 1989, affaire dite du « mais yougoslave ».

22. V. R. Koering-Joulin, cette *Revue* 1984.263; M. Massé, cette *Revue* 1990.395.

au moins entre pays de la Communauté européenne ou du Conseil de l'Europe (cf. Conv. de Schengen, 1985 et Conv. CPE sur le principe *non bis in idem*, l'une et l'autre ratifiées par la France mais non encore entrées en vigueur).

On peut enfin se demander si la partie générale n'aurait pas dû aborder la question de l'intégration du droit dérivé des traités européens, qu'il s'agisse de l'effet de neutralisation de la norme pénale interne en cas d'incompatibilité avec le droit communautaire, ou de l'effet inverse d'incorporation de la norme communautaire à la norme pénale interne (V. par ex. art. 13-1 préc., L. 1^{er} août 1905 sur les fraudes)²³.

Si dures soient-elles, ces critiques ne disqualifient pas pour autant un code qui se situe dans la bonne moyenne des codes pénaux actuellement en vigueur, en Europe et ailleurs.

Plutôt que de parler d'archaïsme on pourrait suggérer que c'est la capacité d'anticipation qui manque le plus à ce code. Un code trop soucieux de répondre aux attentes immédiates de l'opinion publique, et en somme trop inscrit dans le présent, pour être le véritable acte fondateur du droit pénal à venir.

23. V. J. Biancarelli, cette *Revue* 1984.225 et 455, M. Delmas-Marty, *Droit pénal des affaires*, PUF, coll. Thémis, 1990, t. 1, p. 295 également B. Bouloc, in *Mélanges Levasseur*, Litec, 1992, p. 103.

ANNEXES

Principes directeurs proposés par le groupe de travail « qualité de la loi »

Critères de gravité (principe de justice)

Indicateurs	Critères	Degré de proximité
Transgression	Faute intentionnelle	3
	Faute d'imprudence (simple ou délibérée)	2
	Faute matérielle	1
Intérêt protégé	Valeurs à haute protection (absolue ou quasi absolue)	3
	Droits et libertés reconnus sous réserve d'exception ou de restriction nécessaire dans une société démocratique	2
	Règles de discipline de la vie en société	1
Dommage	Atteinte quantitativement forte	3
	Atteinte quantitativement faible	2
	Menace d'atteinte	1

Critères d'efficacité et d'effectivité et principe d'utilité

Indicateurs	Critères	Degré de proximité
Efficacité de la sanction pénale existante (bilan)	Absence de sanction pénale	3
	Existence de sanction pénale inefficace	2
	Existence de sanction pénale efficace	1
Efficacité de la sanction extrapénale existante (bilan)	Absence de sanction extrapénale	3
	Existence de sanction extrapénale inefficace	2
	Existence de sanction extrapénale efficace	1
Effectivité de la sanction proposée (étude d'impact)	Moyens de constatation suffisants et moyens de traitement du contentieux suffisants	3
	Moyens de constatation suffisants mais moyens de traitement du contentieux insuffisants	2
	Moyens de constatation insuffisants	1

Les trois codes français et l'évolution des principes fondateurs du droit pénal contemporain

Jean-François CHASSAING

Maître de conférences à l'université de Paris X

Le nouveau code pénal constitue la troisième codification criminelle de l'histoire de la France. Ce que nous pouvons dénommer le droit pénal contemporain s'appuie donc sur trois codes promulgués respectivement en 1791, 1810 et 1992¹.

Historiquement la codification pénale – en cela radicalement divergente de la codification civile – suit une réflexion sur le juge qui est première. Le droit pénal contemporain émerge dans une société qui déteste ses magistrats officiers et qui en réaction contre le principe de l'arbitraire des peines² de l'ancien régime retient le principe de légalité de Beccaria. Dans cette conception le code pénal ne dresse pas simplement les interdits considérés comme fondamentaux, il ne se borne pas à gérer leur transgression, il enserre l'activité, par nécessité liberticide, du juge pénal dans un carcan le plus étroit possible.

Le code fondateur de 1791 est certainement dans ces conditions l'oeuvre la plus originale de la période d'élaboration du droit contemporain ; contrairement au code civil de 1804 il ne voudra ni retenir les leçons de l'ancien droit ni utiliser les cadres offerts par le droit romain. Le code de 1810 participe quant à lui à la grande synthèse napoléonienne. Techniquement supérieur à son prédécesseur révolutionnaire, mais certainement plus faible que le code civil de 1804, il ne s'attaque pas véritablement aux plus graves problèmes posés par la législation de 1791. L'évolution du droit pénal se fera au coup par coup aboutissant lentement au XX^e siècle à un système de droit inflationniste dont l'esprit était fort différent de celui du code auquel, plus ou moins formellement, il tentait de se rattacher³. Le nouveau code pénal historiquement présente l'originalité de ne pas être contemporain d'une fracture sociale majeure. Il opère une mise au point d'un droit qui n'avait pas fait l'objet d'une réorganisation d'ensemble depuis un peu moins de deux siècles alors que le code de 1810 ne prenait en compte qu'une évolution de vingt ans. La comparaison des trois codes nous permet, non véritablement d'appréhender l'évolution historique d'un droit qui se fait ailleurs,

1. Le code pénal de 1791 du 25 sept. 1791, qui était uniquement criminel, fut complété par des lois de police municipale et correctionnelle. Le code du 2 février 1810 a fait l'objet de deux réformes d'ensemble le 28 avril 1832 et le 18 avril 1863. Les autres réformes sont partielles. 20 % environ des articles du code présentement abrogé date de 1810. Cf. Pierre Lascoumes, Pierrette Poncela, Pierre Lenoël, *Les grandes phases d'incrimination. Les mouvements de la législation pénale 1815-1940*, Paris, 1992.

2. Cf. Bernard Schnapper, *Les peines arbitraires du XIII^e au XVIII^e*, Paris, LGDJ, 1973.

3. Mireille Delmas-Marty, L'enjeu d'un code pénal (réflexion sur l'inflation des lois pénales en France, in *Mélanges offerts à R. Legros*, Bruxelles, 1985.

mais de confronter les trois seuls systèmes pénaux opérationnels pensés globalement. Contrairement à l'ancien droit qui ignorait ce que nous appelons le droit pénal général les trois codes français définissent l'infraction et classent les délits en différentes catégories aux régimes différents avant d'atteindre la finalité de tout système de répression : la fixation de la peine.

I. — LA LÉGALITÉ

Pour le droit pénal français contemporain le principe de la légalité criminelle est dogme, au sens strict donné par Littré : « Un point de doctrine établi comme fondamental, incontesté, certain ». Le principe de la non-rétroactivité des lois pénales et de leur interprétation stricte en est la conséquence obligée. Le législateur de 1791, qui suit très rigoureusement la Déclaration des droits de 1789, fait très exactement référence aux propositions de Beccaria qui voyait, jusqu'à la caricature, dans le droit pénal une règle du jeu social : chaque citoyen doit savoir quelle peine il se verra infliger s'il viole telle règle précise⁴. La fonction du juge pénal est purement distributive : il échange une peine contre un délit, selon une règle préalablement établie. En contrepartie la règle doit être claire, les chevauchements d'incriminations bannis. L'analyse des faits, qui est du ressort pour les crimes du jury délibérant seul, ne peut conduire qu'au prononcé de la seule peine prévue pour l'infraction identifiée. Cette conception, littéralement révolutionnaire, privilégie la place du citoyen — et donc du citoyen délinquant potentiel — qui a besoin de certitude, par rapport à celle du juge qui n'est que l'instrument de la loi expression de la volonté générale. La qualification, seule action laissée dans la sphère criminelle aux soins des juges professionnels élus, se doit d'être une opération simplement technique, quasiment mécanique. L'idée, chère à une certaine doctrine de la fin du XX^e siècle, d'une fonction cathartique et/ou pédagogique de la qualification⁵ eût sans doute été considérée comme une aberration inspirée par l'influence néfaste de l'obscurantisme révolu. La rupture est en tout cas fondamentale avec une conception morale de la répression où le délinquant-pécheur est soumis à l'arbitraire du juge-inquisiteur qui dit, autant qu'il lit, la loi. La notion de péché est évacuée du droit criminel.

Le code pénal de 1791 respecte pleinement les nouveaux principes sans y faire expressément référence, la proclamation par la Déclaration des droits et la Constitution étant suffisante⁶. La quasi-unanimité des définitions sont simples⁷ et n'invitent donc pas le juge à une quelconque activité interprétative. Le tribunal de cassation se montrera très rigoureux sur le respect du principe de légalité

4. « Il (le citoyen) pourra calculer précisément les inconvénients d'une mauvaise action », Beccaria, *Des délits et des peines*, ch. III.

5. Le traitement global de l'affaire dite du sang contaminé est éloquent de ce qui peut sembler une dérive de la qualification. Cf. J.-P. Delmas-Saint-Hilaire, Sang contaminé et qualification pénale ... avarié, *Gaz. Pal.* 18-19 sept. 1992.

6. Art. 7 et 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ; art. 8 et 10 de la Constitution de 1791 ; art. 14 de la Constitution de 1793 ; art. 14 de la Constitution de l'an III.

7. Dans la présente étude sont dites *simples étroites* les définitions strictes ne semblant pas *a priori* poser de problème majeur d'interprétation (définition classique du meurtre, de l'assassinat, du vol). Sont dites *simples larges* les définitions qui font référence à des conduites directement identifiables mais qui nécessitent à l'évidence une intervention jurisprudentielle déterminant les contours de l'infraction (par ex. les différents outrages dans les codes de 1810 et 1992). Sont dites *complexes* les définitions qui pour appréhender la conduite délictueuse font appel à une opération intellectuelle confrontant l'utilisation de certains moyens à l'obtention d'un certain résultat ou la réalisation d'un certain but (ex. l'escroquerie en 1810 mais aussi, quoique simplifiée, en 1992 (art. 313-01 c. pén.).

amorçant l'élaboration de la jurisprudence désormais classique sur la complexité des questions posées au jury criminel⁸.

Le code pénal de 1810 ne s'écarte pas du principe de la légalité classique⁹. Seules 24 % des infractions sont définies de manière large, c'est-à-dire font implicitement référence au rôle non véritablement créateur mais plutôt délimitateur du juge¹⁰. Le droit pénal peut encore fonctionner seul, en un automatisme qui évite le grand régleme de comptes mettant aux prises, sous l'ancien régime, délinquant et roi.

Ce dogme fondateur, comme bien d'autres, fut sujet à des avatars divers. Le statut du juge napoléonien — qui ne bénéficie plus de la légitimité de l'élection, mais qui acquiert une indépendance justifiée par une inamovibilité tempérée, par une domestication discrète fondée sur le carriérisme — est sans doute l'élément moteur d'une mutation-déclin du principe de la légalité criminelle au XIX^e siècle. Le souci d'un contrôle social accru, qui ne pouvait s'accommoder d'un strict respect de règles du jeu qui eût fait du code pénal le « code des malhonnêtes gens »¹¹ — un code pénal est-il autre chose ? —, conduisit à une mutation lente du principe de la légalité initiale à une théorie, que nous pourrions baptiser de l'« arsenal légal », très lointaine de la Déclaration des droits de 1789. Tout se passe comme si, pendant une certaine partie du XIX^e siècle et de la Troisième République, la fraction présumée honnête de la société demeurait soumise aux règles « beccariennes » alors que l'autre portion, familière des marges, se découvrait régie par un droit à définition vague, laissant un pouvoir d'appréciation redoutable aux juges¹². Le lieu de ce qu'il n'est pas interdit d'appeler un dérapage peut être très certainement situé dans une sorte de triangle dont les trois sommets seraient dénommés vagabondage, proxénétisme et recel.

La première infraction est la seule en 1810 qui ne vise pas véritablement des faits, mais plutôt une conduite qui est présumée être celle de personnes commettant habituellement des délits généralement non sanctionnables parce que non prouvables¹³.

Le proxénétisme était une infraction inconnue dans les codes de 1791 et 1810. Il n'est d'ailleurs pas évident que l'incrimination de proxénétisme simple soit conforme à l'esprit des déclarations des droits de l'homme. Elle fait son apparition en 1885 par le biais du vagabondage spécial puis de manière autonome en 1903¹⁴. Un salmigondis de raisons honorables — moralité, lutte contre le mal vénérien, lutte contre la délinquance professionnelle, mais aussi besoin de recruter des collaborateurs bénévoles de la police¹⁵ — de violer le principe de la légalité

8. Par ex. 24 août 1793 cassation d'un jugement du tribunal criminel du département du Nord du 26 juill. 1793, *Etat des jugements de cassation rendus depuis le premier avril 1793, dressé en exécution du vingt-quatrième article de la loi du mois de novembre 1790, Paris, An VII, n° XC*.

9. L'art. 4 c. pén. ne fait référence qu'au principe de la légalité des peines. Seul le code de 1992 donne une définition complète dans son art. 111-3, d'ailleurs en principe inutile depuis les Constitutions de 1946 et 1958. Sur la constitutionnalité du principe avant 1946. Cf. Garçon, *Code pénal annoté*, 1^{re} éd. 1901, sous art. 4.

10. 6 % des définitions sont en fait absentes. Dans l'esprit du législateur de 1810 il s'agit plutôt d'éviter d'offenser la pudeur que de donner des pouvoirs étendus à la jurisprudence.

11. Cf. Merle et Vitu, *Traité de droit criminel*, t. 1, 6^e éd. Paris, 1984, n° 164.

12. Les prostituées, elles, sont abandonnées à la fois par le législateur et la magistrature à l'arbitraire de la police (cf. Jean-Marc Berlière, *La police des moeurs sous la III^e République*, Paris, Seuil, 1992).

13. Remarquons qu'au nom du principe de la légalité certains parquets réagissent considérant que le vagabondage était « plutôt un état de suspicion qu'un délit proprement dit ». Cf. Pierre Lascoumes, Pierrette Poncela, Pierre Lenoël, *op. cit.* p. 36. Cette infraction n'est pas reprise par le nouveau code.

14. Cf. Pierre Lascoumes, Pierrette Poncela, Pierre Lenoël, *op. cit.* p. 135 et 147.

15. sur la pratique du « condé », Jean-Marc Berlière, *La police*, *op. cit.* p. 87 et 255.

conduit le législateur à s'écarter résolument du dogme fondateur en élargissant mais aussi en supprimant tout ce qui rendait l'infraction encore délimitable¹⁶. Il est clair qu'un tel droit n'est pas destiné à être véritablement appliqué mais sert à constituer un arsenal légal permettant de frapper toute une catégorie de personnes si besoin est. Le code de 1992, qui, en la matière, officialise l'assimilé proxénète¹⁷, eût sans doute fait trembler Beccaria.

Le recel nous offre le complément jurisprudentiel de la dérive législative. Introduite comme infraction autonome en 1915¹⁸ l'incrimination de recel vise surtout le milieu de la délinquance professionnelle et elle est relativement précise. L'interprétation systématiquement extensive des éléments constitutifs de l'infraction a rapidement conduit à l'instauration d'une sorte de délit de fréquentation, aux contours particulièrement imprécis¹⁹.

Bien évidemment l'ensemble du droit pénal devait finalement subir ce déclin — ou cette mutation — du principe de la légalité. Le fonctionnement du droit pénal à partir d'une zone floue définie par le législateur et appréhendée par le juge en fonction des nécessités morales, sociales ou politiques du moment n'est pas sans évoquer la philosophie de l'ancien droit et dans une certaine mesure celle des pays de *common law* où paradoxalement depuis l'arrêt *Malone* la Cour européenne des droits de l'homme entend imposer des principes que n'aurait pas reniés Beccaria²⁰.

Malgré la soumission théorique du droit pénal au contrôle constitutionnel²¹ et à un ordre juridique supranational²² la théorie de l'arsenal légal triomphe dans le code de 1992. Comme dans l'état précédent du droit positif la loi est voulue comme instrument du juge et non comme règle permettant de déterminer préalablement des conduites convenables. Le pourcentage de définitions simples étroites descend à 22 % (45 % en 1810) ; symétriquement celui des définitions larges passe à 30 % (24 % en 1810) et celui des infractions complexes monte à 32 % (12 % en 1810). La simple lecture de l'article 226-19²³ qui crée un délit de tenue de fichier automatisé qui directement *ou indirectement* ferait apparaître l'origine raciale, les opinions politiques ou les moeurs d'une personne montre que le législateur a renoncé à instituer des règles mais se borne à donner des armes à un juge qui pourra intervenir s'il l'estime opportun²⁴. La rupture, sans doute involontaire mais reposant sur la peur panique d'« oublier quelque chose », est totale d'avec les principes fondateurs du droit pénal contemporain.

16. L. 13 avr. 1946 ; Ord. 23 déc. 1958 ; Ord. 25 nov. 1960 ; L. 2 févr. 1981.

17. Art. 225-6 c. pén.

18. En 1810 le receleur était assimilé au complice (art. 62 c. pén.).

19. Le code de 1992 en son art. 321-1 ne mentionne plus seulement une chose mais aussi le « produit » d'une infraction.

20. « ... le citoyen doit pouvoir disposer de renseignements suffisants ... sur les normes juridiques applicables à un cas donné ... on ne peut considérer comme une loi qu'une norme énoncée avec suffisamment de précision pour permettre à un citoyen de régler sa conduite... » (Conv. EDH, *Malone c/ R.-U.*, 2 août 1984). Cf. Mireille Delmas-Marty, *Les grands systèmes de politique criminelle*, Paris, PUF, 1992, p. 48. Le maintien du principe de légalité.

21. Cons. const. 19 et 20 janv. 1981 (*JCP* 1981.éd.G.II.19701, note Franck), confirmé par la Cour de cassation en matière contraventionnelle : Crim. 1^{er} févr. 1990 (cette *Revue* 1991.556, obs. Vitu) ; Crim. 30 nov. 1992 (*Dr. pénal*, févr. 1993, n° 49).

22. Cf. Bernard Bouloc, L'influence du droit communautaire sur le droit pénal interne : Mireille Delmas-Marty, La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et le droit pénal de fond, in *Mélanges offerts à Georges Levasseur*, Paris, Litec, 1992.

23. Reprise avec un élargissement considérable du champ d'application des articles 42 et 43 de la loi du 6 janvier 1978.

24. L'utilisation redoutable de l'adverbe « indirectement » accompagnant « directement » n'est d'ailleurs pas systématique dans le code. Par exemple l'article 227-18 punit le fait d'inciter *directement* un mineur à l'usage des stupéfiants.

Ajoutons toujours à titre d'exemple que l'abîme qui sépare l'emploi de stupéfiants²⁵ et l'usage de stupéfiants²⁶ et qui se traduit par une différence de 9 ans de prison risquerait de plonger le citoyen délinquant cher aux penseurs de la fin du XVIII^e siècle dans une légère perplexité.

Le code de 1992 par contre crée des infractions qui étaient appréhendées un peu périlleusement par la jurisprudence comme des extensions de délits plus classiques, semblant constater, au moment où il y met fin, l'existence d'une interprétation trop large des textes précédents. De ce point de vue l'article 22-16 concernant les appels téléphoniques malveillants correspond à un strict respect du principe de la légalité²⁷.

Globalement la troisième codification pénale confirme le droit pénal comme outil de régulation sociale entre les mains d'un juge dont telle n'était pas la mission punitive. Le second grand principe révolutionnaire, celui de la tripartition des infractions en fonction de leur gravité, connaît une mutation plus nuancée, accompagnée d'un interventionnisme plus subtil du juge.

II. — LA TRIPARTITION

L'ancien régime ne connaissait qu'une distinction assez floue entre petit et grand criminel. L'amorce de la répartition en trois catégories des infractions pénales est la conséquence avant tout de la nouvelle organisation territoriale de la France et de l'introduction du jury. Ce dernier ne pouvait être retenu, pour des raisons pratiques, que pour les infractions majeures. Pour les infractions moins graves la proximité géographique est déterminante et semble garantir de si bonne justice que le législateur de la loi des 16-24 août 1790 en oublia et le principe de la séparation des pouvoirs qu'il venait de proclamer — les infractions de police municipale sont jugées par des officiers municipaux — et le culte de la loi — les infractions de police correctionnelle sont jugées par un tribunal présidé par le juge de paix, conciliateur élu sans exigence de connaissances juridiques. En fait seule la classe supérieure, « délits de police de sûreté » appelés bientôt « crimes », intéresse vraiment le législateur²⁸ ; le code de 1791 y placera toutes les infractions d'une quelconque importance la peine la plus faible en la matière étant de deux années de détention. La catégorie des crimes écrase donc les autres familles d'infractions. Son originalité tient plus à des considérations d'organisation judiciaire et de régime des peines : il est entendu dès la Révolution que seuls les criminels bénéficient de la procédure par jury et que les peines qui les frappent sont spécifiques et censées être plus dures, plus corporelles (fer, gêne, détention)²⁹, ou plus irrémédiables (mort, déportation), ou simplement plus humiliantes (dégradation civique), que la simple prison correctionnelle de toute façon limitée à deux ans.

25. Art. 222-37 c. pén.

26. Art. L. 628 c. santé publ. (maintenu par L. 16 déc. 1992).

27. Dans le même sens art. 222-33 c. pén. Cf. Françoise Dekeuwer-Defossez, *Le harcèlement sexuel en droit français : discrimination ou atteinte à la liberté ?*, JCP 1993, éd. G.1.3662.

28. Sur les lois de police municipale et police correctionnelle, cf. Pierre Lascoumes, Pierrette Poncela, Pierre Lenoël, *Au nom de l'ordre. Une histoire politique du code pénal*, Paris, Hachette, 1989, p. 140.

29. Cf. *Histoire des galères, bagnes et prisons, XIII^e-XX^e siècles. Introduction à l'histoire pénale de la France*, par Jacques-Guy Petit, Nicole Castan, Claude Faugeron, Michel Pierre, André Zysberg, Toulouse, éd. Privat, 1991, p. 109.

Les codifications napoléoniennes apporteront à la tripartition son vocabulaire actuel (crime, délit, contravention). Les infractions médianes, qui peuvent être maintenant punies de cinq ans d'emprisonnement, prennent une importance considérable. Une infraction sur deux est un délit dans le code de 1810³⁰. Les caractéristiques essentielles des crimes seront maintenues. Les peines criminelles sont spécifiques, et cette spécificité ira croissant au XIX^e siècle avec la transportation. La prescription appliquée aux différentes catégories est différente par nature, les crimes demeurent jugés avec le concours d'un jury, le jury d'accusation quant à lui disparaît. Jusqu'en 1992 les seules exceptions à la présence des jurés en matière criminelle se trouveront, pour le meilleur et pour le pire, dans la matière politique (entendue au sens le plus large)³¹. La tripartition est bien sûr première, à savoir qu'elle s'impose au juge. Toutefois 18 % des délits définis sont susceptibles par voie d'aggravation d'être qualifiés de crimes, ce qui laissera dès l'origine une latitude d'appréciation certaine aux magistrats instructeurs et aux parquets. Il est solidement établi que les premières correctionnalisations judiciaires s'opèrent dans un souci de répression pour éviter un « acquittement scandaleux », certaines correctionnalisations légales témoignent du même esprit.

La distinction fondamentale crime-délit tendra dans un premier temps à se nuancer à partir de la loi du 27 mai 1885, instituant la relégation : une accumulation de délits parfois fort modestes pouvait maintenant entraîner le prononcé d'une peine perpétuelle ressemblant comme deux gouttes d'eau aux travaux forcés criminels. Il n'est pas indifférent de constater que le délit de vagabondage, avec son flou et ses sous-entendus, figure là encore en bonne place dans les motifs de relégation à l'alchimie crime-délit complexe³².

La seconde mise en cause majeure³³ de la hiérarchie fondamentale interviendra on le sait à partir de 1970 avec la généralisation des dérogations à l'article 40 du code pénal, c'est-à-dire la création de peines délictuelles de 10 ans d'emprisonnement dans le code pénal et de 20 ans d'emprisonnement dans le code de la santé publique. Il est encore à remarquer que deux des trois délits que nous avons pointés, le proxénétisme et le recel, sont au centre de ce phénomène ; les infractions à la législation sur les stupéfiants complétant au XX^e siècle la panoplie des infractions susceptibles d'assurer le contrôle des marges sociales.

La hiérarchie crime-délit n'était donc plus toujours une évidence. Dans le même temps, depuis la fin des bagnes la différence entre les peines privatives de liberté criminelle et correctionnelle devenait formelle, la jurisprudence de la Cour de cassation confirmant toutefois dans toute sa rigueur, maintenant peu utile, la différence entre la peine de la prison et de la réclusion criminelle³⁴.

Le code de 1992 opère dans son texte, et dans son texte seulement, un retour aux sources historiques³⁵. Les délits, qui constituent dorénavant la catégorie numériquement prépondérante³⁶ d'un droit pénal largement criminel au mo-

30. Les contraventions prévues dans le code ne sont pas prises en compte dans le calcul.

31. Cf. Pierre Lascoumes, Pierrette Poncela, Pierre Lenoël, *Les grandes phases d'incrimination*, op. cit. p. 77 et s.

32. L. 27 mai 1885 : 7 condamnations à plus de trois mois de prison pour vagabondage, de même que deux condamnations aux travaux forcés suffisent.

33. Il conviendrait aussi de mentionner en 1959 l'apparition des contraventions de 5^e classe. Cf. J. Mouly, La classification tripartite des infractions dans la législation contemporaine, *cette Revue* 1982.3.

34. Cf. Crim. 27 févr. 1991, *Dr. pénal*, juill. 1991, n° 192, note Véron, *cette Revue* 1992.66, obs. Vitu.

35. Le nouveau code ne lie pas formellement la nature de l'infraction à la peine encourue comme le faisait l'article premier.

36. Les crimes représentent un peu plus du quart de la masse crime-délit, 1/3 des crimes résultent de la qualification de délit.

ment de sa constitution, ne peuvent être punis d'une peine supérieure à 10 ans³⁷. L'emprisonnement n'est plus affiché d'autre part comme la peine de référence en la matière, il disparaît pour les contraventions³⁸. Le nombre élevé de crimes résultant de la qualification de délits pourrait conduire à une réflexion sur le rôle que le code pénal entend, consciemment ou non, donner à une correctionnalisation judiciaire qui était initialement contraire à la volonté du législateur. L'incitation à l'usage de cette pratique dans un souci volontaire de régularisation des flux judiciaires nous conduit à nouveau loin des grands principes de légalité et d'égalité³⁹.

La loi du 16 décembre 1992⁴⁰ a révélé que le législateur n'entendait nullement opérer un véritable retour à une stricte orthodoxie de la tripartition ; la matière des stupéfiants semblant, en l'espèce, porteuse des plus noires hérésies (délit à prescription criminelle, super-tribunal correctionnel en place de vraie cour d'assises). La création d'une catégorie de crimes de droit commun, susceptibles d'entraîner un contentieux numériquement non négligeable et échappant à la garantie fondamentale du jury ne peut que conduire, à moyen terme, à un débat sur l'absence d'appel en matière criminelle dont la seule justification historique est la participation de jurés à la décision. Telle est, sans doute, l'une des conséquences les plus inattendues de la nouvelle codification.

Malgré certaines dérives le principe de la tripartition subsiste sans mutation fondamentale ; il n'en est pas de même de la légalité des peines.

III. — LA LÉGALITÉ DES PEINES

Pour le législateur de 1791 l'automatisme des peines, qui historiquement n'est pas une innovation⁴¹, est la conséquence du rôle nouveau et modeste dévolu au juge, ce dernier ne saurait infléchir la décision du jury sur les faits par une modulation qui de toute façon renverrait à l'arbitraire du juge d'ancien régime⁴². L'esprit du code napoléonien n'est pas, contrairement à ce qui est souvent écrit, différent : le juge ne dispose d'aucun choix pour les infractions majeures punies de mort ou des travaux forcés à perpétuité ou de déportation. Le pouvoir de modulation pour les autres crimes est relativement faible, plus considérable pour les délits bien que l'automatisme puisse s'imposer en cas de circonstances aggravantes. Le droit de grâce jugé contraire au principe de la séparation des pouvoirs par le législateur révolutionnaire fait toutefois sa réapparition. Ce n'est que dans la loi du 26 juin 1824, dans le but exclusif de lutter contre les acquittements scandaleux, que la théorie des circonstances atténuantes fut introduite en matière criminelle⁴³. La mutation décisive, opérée à partir de la Troisième

37. Contrairement à l'article 40 c. pén. (1810) l'article 131-4 c. pén. (1992) ne prévoit pas d'exception ce qui n'a guère de conséquence.

38. Art. 131-12 c. pén.

39. L'article 222-36 c. pén. donne un bon exemple de possibilité de maîtrise de l'encombrement des cours d'assises en une matière nouvelle pour le code pénal.

40. Art. 706-26 et 706-31 c. pr. pén.

41. L'automatisme n'est pas inconnue en droit romain dans le cas des *quaestiones* et au bas empire. Elle existe aussi au moyen âge. Cf. Jean-Pierre Carbasse, *Introduction historique au droit pénal*, Paris, PUF, 1990.

42. « Il faut qu'il ouvre la loi, et qu'il y trouve une peine précise, applicable au fait déterminé ; son seul devoir est de prononcer cette peine », rapport sur le projet de code pénal fait à l'Assemblée Constituante par Michel Lepeletier de Saint-Fargeau aux séances des 22 et 23 mai 1791.

43. Étendu à toutes les infractions par la loi du 28 avr. 1832 existe modestement en 1810 pour les délits ayant causé un préjudice minime.

République⁴⁴, restitue pratiquement aux juridictions un pouvoir qu'elles avaient perdu depuis la Révolution, et que l'instauration du sursis en 1891 vient considérablement renforcer. Garraud put y découvrir, sans faire scandale, des juges « transformés en législateur » puisqu'ils peuvent « décréter des circonstances atténuantes lorsqu'elles n'existent pas »⁴⁵. Nous savons que la Cour de cassation devait se montrer impitoyable sur le style — à défaut du fond — des décisions à elle déferées, censurant à la fois les arrêts qui semblaient relativiser les circonstances atténuantes⁴⁶ et aussi ceux qui se crurent autorisés à utiliser les possibilités de l'article 463 sans au moins feindre une justification⁴⁷. Le respect de la loi pénale et du principe de la séparation des pouvoirs semblaient à ce prix jusqu'en 1992.

Remarquons que le fossé qui depuis 1824 se creusait entre peine encourue et peine prononcée se double d'une distanciation entre la peine prononcée et la peine effectuée qui s'amorce en 1885 avec l'introduction de la liberté conditionnelle.

Le code de 1992 opère une véritable révolution en la matière puisqu'il abandonne la théorie des circonstances atténuantes achevant le dogme moribond — dont le dernier soubresaut date du 2 février 1981 — de la légalité descendante des peines au moins en matière correctionnelle⁴⁸. Paradoxalement il déploie un grand souci de hiérarchisation des sanctions dans les infractions de violences notamment, dont l'utilité, autre qu'incantatoire, n'est pas évidente. L'obligation, en matière correctionnelle, de motiver le choix de l'emprisonnement ferme⁴⁹ tempère l'évolution vers une liberté absolue. Elle est dans un sens l'expression d'une mutation d'une légalité obligatoire vers une légalité d'incitation en ce que le juge se voit clairement signifier la volonté du législateur, mais reste libre et — comme pour les défuntes circonstances atténuantes — à l'abri du contrôle de la Cour de cassation sauf maladresse de rédaction.

Peu de conduites changeront selon toute probabilité ; depuis bien longtemps le juge s'est habitué à la liberté la plus grande et le législateur par voie de conséquence ne se livre plus à une réflexion réelle sur le maximum encouru pour chaque infraction sous prétexte que, sauf crime majeur, ce maximum n'est jamais prononcé. L'interrogation sur l'opportunité d'une peine indiquée est ainsi renvoyée du législateur vers le juge qui n'y répond pas, s'autorisant de la loi. La sévérité de certaines peines délictuelles⁵⁰ dans le nouveau code s'explique ainsi. Le système qui s'est instauré et que confirme le législateur de 1992 nous conduit très loin des principes fondateurs. En permettant au juge de prononcer des peines, certes prévues dans le code, mais dont il était bien entendu qu'elles n'y étaient, en leur sévérité, que symbolique, et ne seraient jamais effectivement utilisées, le législateur laisse s'instaurer un système peu différent de celui de l'arbitraire des peines sous l'ancien régime.

44. Cf. Merle et Vitu, *op. cit.* I, n° 771.

45. Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal*, 3^e éd. Paris, 1913, II, p. 763.

46. Crim. 11 juin 1986, D. 1986.580, note Danièle Mayer ; obs. Vitu, cette *Revue* 1987.411.

47. La Chambre criminelle avait paru « anticiper » l'abandon des circonstances atténuantes dans un arrêt *Amirali* du 6 févr. 1991, mais était revenue à une orthodoxie stricte quelques jours plus tard (Crim. 21 févr. 1991, *Passerini*, *Bull. crim.* n° 90, cf. Vitu, cette *Revue* 1992.65).

480. L'article 132-18 maintient un minimum en matière criminelle.

49. Art. 132-19 al. 2.

50. Par exemple 3 ans pour des menaces de mort (art. 222-18 c. pén.) ; 5 ans pour détournement de mineur (art. 227-8) sans mentionner certaines peines peu réalistes en matière informatique alors que l'infraction de l'article 223-1 (exposition délibérée d'autrui à un risque de mort) n'est puni que de 1 an.

Le droit pénal contemporain s'est constitué en dehors, si ce n'est contre, le juge. Ce dernier, le destin des principes fondateurs le montre très clairement, a repris progressivement le contrôle d'un domaine où il ne devait être que machine, faisant d'ailleurs l'économie de tout débat constitutionnel sur le sujet. Le code de 1992 ne fait de ce point de vue qu'avaliser l'évolution bicentenaire et nous renvoie au débat lancinant sur la légitimité d'un juge qui ne se veut plus « automate » et sur la pertinence de son rôle de régulateur social⁵¹. Les dogmes fondamentaux du droit pénal contemporain ne se révèlent plus guère que coquille vide, la moindre réflexion sur la fonction cathartique de la qualification démontre que le raisonnement pénal s'opère hors de l'univers des Lumières et de ses garanties « bourgeoises » dans lequel il prit naissance et auquel il emprunte encore le vocabulaire de la légalité. Les débats de la fin de l'ancien régime sur les officiers sont à relire.

51. Par ex. : *La crise du juge*, édité par J. Lenoble, Bruxelles-Paris, Story scientia-LGDJ, 1990 ; Olivier Cayla, Les deux figures du juge, in *Le débat*, Paris, Gallimard, 1993, n° 74 ; Philippe Robert, Le poids de l'histoire, in *Le Monde*, 22 avr. 1993.

Livre I

Dispositions générales

Pierrette PONCELA

Maître de conférences à l'université Paris X

Les dispositions générales regroupent traditionnellement à la fois les règles de droit pénal général et la majeure partie des lois relatives aux peines.

I. — LE DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

Cette partie correspond à une mise en ordre, devenue nécessaire, de dispositions dispersées. Certaines figuraient dans le code de procédure pénale (l'application de la loi pénale dans l'espace) ; d'autres faisaient suite à l'énoncé d'incriminations particulières (la légitime défense). De plus, si beaucoup de règles de droit pénal général avaient fait l'objet d'une jurisprudence abondante, interprétative, voire créatrice (état de nécessité), la plupart n'avaient pas été modifiées dans leur rédaction depuis les premiers codes de 1791 ou de 1810. On ne peut guère relever que la loi du 12 avril 1906 fixant la majorité pénale à 18 ans.

Par contre, les projets n'avaient pas manqué et toutes les commissions de révision du code pénal, de 1892 à 1983, avaient au moins réussi à rédiger cette partie générale. Si le projet de 1892 se singularisait par des modifications relatives aux peines, le projet de 1938 introduisait déjà le principe de la responsabilité pénale des personnes morales.

L'avant-projet de 1978 avait suscité de nombreuses protestations en supprimant le terme de responsable pour lui substituer celui de « punissable ». Dès 1983, cette lamentable bévue était réparée.

Le code pénal de 1993 réunit en deux titres l'ensemble des dispositions de droit pénal général : « De la loi pénale » d'une part, « De la responsabilité pénale » d'autre part.

A. — *La loi pénale*

1. *Les grandes catégories d'infractions* (art. 111-1)

La distinction crimes, délits, contraventions est réaffirmée dès le premier article. Mais la référence à la peine encourue est abandonnée pour celle, beaucoup plus incertaine, de la gravité.

L'adoption de ce critère de distinction traduit une conception de l'infraction pénale, pensée et définie comme « atteinte aux valeurs de la société », lesquelles seraient susceptibles d'une hiérarchie précise. Il est clair qu'elle repose sur une idéologie du consensus, dont fait l'économie une autre conception, plus proche de la réalité des multiples incriminations, voyant dans chaque infraction pénale un intérêt protégé.

Nous préférons la neutralité d'une définition, peut-être tautologique, par référence à une peine précise, à la partialité d'une pseudo-définition, par référence à une gravité relative.

La détermination, conforme à la Constitution, des autorités compétentes pour définir les incriminations et fixer les peines, met fin définitivement aux hésitations devenues très rares sur l'étendue du pouvoir réglementaire en matière de contravention. Les crimes et délits sont du domaine de la loi ; les contraventions sont du domaine du règlement sous réserve des limites fixées par la loi en matière de peines (art. 111-2).

2. Le principe de la légalité des incriminations et des peines (art. 111-3)

Ce principe est réaffirmé, pour lui-même : un texte doit définir l'incrimination ; toute peine prononcée doit être prévue par un texte.

La référence au jour de la commission de l'infraction n'est plus un élément de l'énoncé du principe, mais figure dans le chapitre relatif à l'application de la loi pénale dans le temps.

3. L'interprétation de la loi pénale (art. 111-4 et 111-5)

Le principe d'interprétation stricte de la loi pénale reçoit consécration et le conflit jurisprudentiel relatif à la compétence des juridictions pénales en matière d'interprétation des actes administratifs est tranché. Pleine compétence leur est accordée dès lors que de l'examen de l'acte, réglementaire ou individuel, dépend la solution du procès pénal.

4. L'application de la loi pénale dans le temps (art. 112-1 à 112-4)

Le principe demeure celui de l'application de la loi en vigueur au jour de la commission de l'infraction. Mais le nouveau code apporte des précisions importantes, conformes aux jurisprudences constitutionnelle et criminelle, quant aux cas d'application immédiate de la loi pénale.

En ce qui concerne les incriminations et les peines, non seulement le texte déclare applicables immédiatement les dispositions « moins sévères », mais de plus il dispose que la peine, même résultant d'une condamnation devenue définitive, cesse de recevoir exécution quand l'incrimination qui la justifiait est supprimée.

Pour les lois de procédure le texte procède par voie d'énumération. Un grand nombre n'appelle pas de commentaires ; ce sont les lois de compétence et d'organisation judiciaire, les lois relatives aux modalités de poursuites et aux formes de la procédure, ainsi que les lois relatives à la nature, aux cas d'ouverture, aux délais à respecter et aux personnes admises à exercer les diverses voies de recours.

Par contre, le code unifie les règles concernant la prescription de l'action publique et celle de la peine, applicables immédiatement sauf à ne pas aggraver la situation de l'intéressé. Enfin, pour les lois relatives au régime d'exécution et d'application des peines, le texte réserve les cas où l'application immédiate aurait pour résultat de rendre la peine plus sévère. Là aussi, le législateur marque sa volonté de tenir compte de la jurisprudence constitutionnelle¹.

5. *L'application de la loi pénale dans l'espace* (art. 113-1 à 113-10)

Ce chapitre est largement un transfert de dispositions relatives à la compétence législative qui figuraient dans le code de procédure pénale avec les règles fixant la compétence juridictionnelle.

Le code pénal distingue les infractions commises ou réputées commises sur le territoire de la République, de celles commises hors du territoire de la République. Pour chacune, il s'agit d'une reprise et d'une clarification des règles en vigueur. On peut toutefois noter une extension de la compétence de la loi française à tout délit puni de l'emprisonnement, et non plus seulement pour les crimes, commis hors du territoire de la République, dès lors que la victime est française.

La loi du 16 décembre 1992 a inséré un nouveau titre X dans le livre IV du code de procédure pénale : « De la compétence des juridictions françaises ». Ces dispositions tiennent compte des diverses conventions internationales donnant compétence aux juridictions françaises pour connaître de telle ou telle infraction (tortures, terrorisme, protection physique des matières nucléaires, sécurité de l'aviation civile).

B. – *La responsabilité pénale*

Ce titre du nouveau code pénal est bien décevant : imprécis, archaïque, peu élaboré. Le premier chapitre regroupe des dispositions assez hétéroclites et s'ouvre sur un article bref énonçant un principe : celui de la responsabilité personnelle. Personnelle et non pas individuelle, puisque ce même code admet la responsabilité des personnes morales. Ensuite sont précisées, d'une part des distinctions tenant à l'élément intentionnel, d'autre part les diverses manières d'accomplir ou de participer à l'accomplissement d'une infraction.

1. *La responsabilité pénale des personnes morales* (art. 121-2)

C'est l'une des innovations les plus remarquées de ce code pénal, moins pour son caractère inattendu², que pour les controverses qu'elle suscite encore.

Dans le texte adopté, après des débats animés, la responsabilité des personnes morales est cumulative, spéciale et conditionnelle.

Il s'agit d'abord, et c'est important, d'une *responsabilité cumulative* : elle n'exclut pas la responsabilité des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits.

1. Décis. 3 sept. 1986 relative à la période de sûreté.

2. La responsabilité pénale des personnes morales, déjà présente dans le projet Matter de 1938, figurait dans le projet de 1978 comme responsabilité des « groupements à objet commercial, industriel et financier » et pour les seuls délits. Elle fut systématisée dans le projet Badinter de 1983, dont le texte actuel est très proche.

Le législateur a voulu souligner qu'en instituant la responsabilité pénale des personnes morales, il n'a pas entendu diluer les responsabilités individuelles, mais au contraire éviter qu'un individu porte seul le poids des conséquences, parfois dramatiques, de décisions collectives.

Il reste à se demander s'il n'eut pas été judicieux de prévoir une priorité de la responsabilité individuelle, singulièrement dans le domaine de l'hygiène et de la sécurité du travail.

Il s'agit ensuite d'une *responsabilité spéciale*. Elle ne peut être engagée que dans les cas prévus par la loi ou le règlement. Pour connaître son étendue, il faut donc lire l'ensemble des incriminations contenues dans le code pénal, les textes modifiés par la loi du 16 décembre 1992 et surtout attendre que le très chéif livre V soit complété. Est-ce de bonne méthode ?

En ce qui concerne les catégories de personnes morales qui peuvent être responsables, ce sont, en premier lieu, les personnes morales de droit privé : les sociétés civiles ou commerciales, les associations déclarées, les syndicats, les groupements d'intérêt économiques, les fondations, les groupements privés d'origine légale et, peut-être aussi les sociétés de fait. Sont aussi concernées les personnes morales étrangères dans les conditions générales de compétence de la loi française.

La deuxième catégorie est constituée des personnes morales de droit public. Le projet ne les avait pas prévues, mais les débats ont conduit à les ajouter dans un bien curieux souci d'égalité, alors que l'Etat en est exclu. De plus, une autre restriction est prévue pour les infractions commises dans l'exercice d'activités exclusives de « conventions de délégation de service public ». L'expression n'est pas claire ; elle semble concerner les activités de puissance publique. Le juge pénal éprouvera sans doute des difficultés à mettre en oeuvre ce texte, car la jurisprudence administrative elle-même n'est pas très précise sur les activités susceptibles de conventions de délégation de service public.

Enfin, il s'agit d'une *responsabilité conditionnelle*. Deux conditions de fond ont été posées à l'engagement de la responsabilité des personnes morales. D'une part, l'infraction doit avoir été commise pour le compte de la personne morale. D'autre part, elle doit avoir été commise par ses organes ou ses représentants. Le législateur a ainsi renoncé, et à juste titre, au critère de « l'intérêt collectif » figurant dans le projet initial de 1978. Qu'en sera-t-il d'une décision prise par les organes et représentants d'une personne morale en dehors de leur domaine de compétence ?

2. L'élément intentionnel (art. 121-3)

En un article tout est dit sur ce délicat problème de l'élément psychologique ou moral. Pour les crimes, il faut toujours une « intention » de les commettre. Pour les délits, en principe il faut une intention et, dans les cas prévus par la loi, il suffit d'une « imprudence, d'une négligence ou d'une mise en danger délibérée de la personne d'autrui ». Pour les contraventions, l'élément intentionnel n'est pas caractérisé ; le texte se contente de mentionner la force majeure comme cause exonératoire de responsabilité.

Ces dispositions maladroites ne répondent pas aux besoins et appelleraient de longs commentaires. Elles n'ont suscité aucune discussion, si ce n'est la question timidement soulevée d'une définition de l'intention. Mais le problème majeur se pose dans d'autres termes.

Depuis longtemps déjà la doctrine constate les conséquences pratiques désastreuses de l'absence de gradation entre l'intention et l'imprudence ou négligence. Pour y remédier, le nouveau code a, semble-t-il, créé « la mise en danger délibérée ». Est-ce suffisant ? Est-ce surtout réaliste ?

Ici se révèle l'archaïsme des schémas de pensée qui ont présidé à l'élaboration de ce nouveau code. Les formes de délinquance, autant que les attitudes civiques et morales ont évolué et demandaient que les catégories juridiques utilisées pour caractériser l'élément intentionnel soient totalement reformulées. Cela n'a pas été fait. Pire même, les erreurs sont entretenues. Notamment par le silence sur l'élément intentionnel des contraventions. Il n'eut pas été inutile de valoriser civiquement les si nombreuses obligations dont la violation, souvent délibérée, est constitutive d'une contravention. Mais les rédacteurs de ce code semblent avoir adhéré au lieu commun d'un droit pénal bifide : d'un côté les « valeurs essentielles » ; de l'autre, les règles dites d'organisation ou de « discipline »³. Ce schéma faux réactualise une distinction éculée et mal comprise entre « délits naturels » et « délits conventionnels ».

Mais surtout, un abîme, peu conforme à une psychologie même élémentaire, a été maintenu entre d'une part une intention qui devrait être claire, délibérée, exempte de toute ambiguïté, entraînant des peines criminelles, et, d'autre part, une imprudence ou négligence, peu soucieuse le plus souvent de l'existence d'autrui et pour laquelle une indulgence suspecte est maintenue. Cela est évidemment particulièrement choquant en ce qui concerne les homicides involontaires et beaucoup de procès que nous avons tous en mémoire en attestent. Augmenter d'un an la peine encourue (3 ans au lieu de 2 ans d'emprisonnement) est dérisoire. N'était-ce pas l'occasion et le moment de penser ces catégories doctrinales que sont le dol éventuel et le dol indéterminé pour ceux qu'Henri Donnedieu de Vabres appelait les « coupables d'indifférence » ?

3. Les catégories d'auteurs d'infraction (art. 121-4 à 121-7)

Le personnage imprécis de l'« instigateur », figurant dans le projet, a été rapidement éliminé par le Sénat, puis l'Assemblée nationale. Les dispositions relatives à la complicité — notamment par instructions ou provocations — ont été jugées suffisantes.

Dans le nouveau code, l'auteur d'une infraction est non seulement un individu, mais aussi une personne morale. L'un comme l'autre, d'abord comme auteur ou co-auteur principal et matériel ; ensuite comme auteurs d'une tentative ou comme complices.

Les règles relatives à la tentative reprennent, en substance, les dispositions actuelles. La formulation est améliorée, notamment par l'abandon de l'assimilation de la tentative à l'infraction consommée.

Le nouveau code a simplifié les dispositions relatives à la complicité. La formule de l'article 121-6 est claire et se suffit à elle-même : « sera puni comme auteur » ; il s'agit bien de peine et non de responsabilité ; c'est une référence, et non un emprunt, ce qui évitera les difficultés qu'aurait pu créer la situation d'un individu complice d'une personne morale.

La formulation de l'élément matériel est, elle aussi, bien améliorée. La complicité se réalise :

3. Les exposés de motifs, les rapports autant que les débats aux assemblées en attestent largement ; nous ne faisons que reprendre les expressions qui y sont employées.

— pour les crimes et les délits, soit par « aide ou assistance », soit par le fait d'avoir « facilité la préparation ou la consommation » ;

— pour toutes les infractions, soit par provocation, soit par instructions, accompagnées de « don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir ». La rédaction adoptée laisse supposer, à l'opposé du droit actuel, que ces *modus operandi* sont exigés à la fois pour la provocation et pour les instructions. Est-ce simple maladresse ?

Dorénavant, la complicité de certaines contraventions se trouve incriminée, telles les violences volontaires (art. R. 625-1, R. 524-1), la diffusion de messages contraires à la décence (art. R. 624-2), ou encore les destructions, dégradations et détériorations (art. R. 635-1).

4. Les causes d'irresponsabilité (art. 122-1 à 122-8)

Les députés ont heureusement substitué au mot « punissable » figurant dans le projet l'expression « n'est pas pénalement responsable ».

Il faut se réjouir de la consécration, à l'encontre de la jurisprudence, de l'*erreur de droit* comme cause exonératoire de responsabilité. La preuve en est à la charge de celui qui l'invoque. On peut regretter cependant la très mauvaise rédaction du texte. L'objet principal de cette disposition est de remédier aux effets injustes de la prolifération des textes, principalement réglementaires. Trouverait-il à s'appliquer à des infractions mettant en cause des personnes culturellement transplantées ?⁴

La *légitime défense* posait surtout le problème d'une nécessaire distinction entre la légitime défense des personnes et la légitime défense des biens. Le nouveau code y a partiellement répondu. Pour les « atteintes injustifiées aux personnes », il reprend les conditions actuelles d'immédiateté, de nécessité et de proportionnalité. Pour les « crimes et délits contre un bien », grâce aux corrections apportées au projet par les députés, sont exigées une stricte nécessité et la proportionnalité. L'homicide volontaire est donc logiquement et expressément exclu. La condition d'immédiateté n'étant pas précisée, la question des pièges est encore laissée à la libre appréciation des tribunaux.

Enfin, la formulation des deux cas de présomption de légitime défense est actualisée et simplifiée. La référence aux dépendances est supprimée.

Les dispositions relatives à la démence, devenue « *trouble psychique ou neuro-psychique* », sont parmi les plus décevantes. Malgré les diverses remises en cause dont elle a fait l'objet, cette cause d'irresponsabilité est maintenue et son régime confirmé. Seuls les mots pour le dire ont été modifiés.

Envisageant les cas de responsabilité atténuée, le texte se réfère curieusement à la punissabilité (« demeure punissable ») et invite les juridictions à tenir compte de ces circonstances dans la détermination de la peine et de son régime. Une précaution, sans doute. On aurait aimé que cette règle constituât le principe...

En attendant, sauf à réformer le code de procédure pénale, la France demeure l'un des rares pays en Europe, à donner au juge d'instruction le pouvoir exorbi-

4. Nous pensons ici, particulièrement, aux poursuites exercées à l'encontre des « exciseuses » et de leurs complices.

tant de pouvoir clore une instruction sur le fondement de cette cause d'irresponsabilité⁵.

La réponse à la question, souvent et depuis longtemps posée, de la judiciarisation du placement et de la sortie des personnes déclarées irresponsables, doit se lire dans la loi du 27 juin 1990 relative aux droits et à la protection des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux. Dorénavant, les autorités judiciaires ont l'obligation légale de saisir le préfet si l'ordre public ou la sûreté des personnes risquent d'être compromis (art. L. 348 c. santé publ.). La sortie continue d'être décidée par l'autorité médicale, sauf à recueillir les avis du maire du domicile de l'intéressé et de sa famille. Mais, en tout état de cause, le président du tribunal de grande instance peut être saisi à tout moment (art. L. 351 c. santé publ.).

Une série de dispositions appellent peu de commentaires ; elles sont la reprise attendue de solutions jurisprudentielles. Il s'agit de :

- *la contrainte*, enfin objet d'un texte distinct de la démence/trouble psychique ;
- *la prescription, ou l'autorisation, légale ou réglementaire*, faisant, elle aussi, l'objet d'un texte distinct de la cause d'irresponsabilité suivante ;
- *le commandement de l'autorité légitime*, avec reprise de l'exception tirée du caractère manifestement illégal de l'acte ;
- *l'état de nécessité*, pour lequel le texte reprend l'ensemble des critères dégagés par la jurisprudence.

Le chapitre relatif à la responsabilité se termine maladroitement par une disposition concernant *les mineurs*⁶. Il y est question de mineurs « coupables » ; il eut mieux valu parler de mineurs responsables, puisque pénalement ils le sont. Cet article unique rappelle le principe de l'application de « mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation » fixées dans l'ordonnance du 2 février 1945 et, à titre d'exception, la possibilité de prononcer des peines à l'encontre des mineurs de plus de treize ans.

Un amendement, non retenu, proposait les formulations plus précises suivantes : « n'est pas responsable le mineur âgé de moins de 7 ans » et « n'est pas d'aucune peine le mineur âgé de moins de 18 ans... »

On peut regretter que le législateur n'ait pas cru bon d'inclure dans ce code les dispositions de droit pénal général applicables aux mineurs. C'est une lacune importante et qu'une « réforme en cours » de l'ordonnance de 1945 ne saurait justifier.

II. — LES PEINES

A l'inverse des dispositions de droit pénal général, les peines ont fait l'objet de diverses modifications depuis 1791. Jusqu'en 1945, la plupart ont concerné les modalités d'exécution des peines privatives de liberté et des travaux forcés, avec l'utilisation des colonies, épisode important dans l'histoire de la peine. Le sursis,

5. Jacqueline Fraysse-Catalis, députée, avait proposé un amendement tendant à préciser que toute personne devait faire l'objet d'un jugement. Le Garde des Sceaux, P. Arpaillange, lui fit cette réponse, indigne à tous égards : « Les juridictions sont déjà surchargées... et, de toute façon, elles parviendraient à la même solution que le juge d'instruction ».

6. Le projet initial ne comportait aucune disposition relative aux mineurs !

promis à un grand avenir, est apparu en 1891. L'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante fut un texte important, dont le rôle de modèle pour le droit des majeurs a été souvent souligné, à tort ou à raison.

A partir des années 70, dans l'attente d'une réforme d'ensemble apparue longtemps improbable, des lois ponctuelles et substantielles sont intervenues. Les « substituts » aux peines d'emprisonnement sont introduits en 1975, la « période de sûreté » fait son apparition en 1978, la peine de mort est abolie en 1981, la peine de travail d'intérêt général est créée en 1983. A ces textes législatifs, il y aurait lieu d'ajouter, pour comprendre l'ensemble du mouvement, les très nombreux textes réglementaires relatifs à l'exécution des peines et figurant dans le code de procédure pénale.

Le code pénal de 1993 ne bouleverse rien. On a certes refait la façade du vieil édifice et réécrit les panneaux permettant de s'y diriger, mais à l'intérieur peu de choses ont été changées. Il faudra prévoir des séjours en prison plus longs pour les auteurs de crimes et le juge devra passer plus de temps pour choisir la peine de l'auteur d'un délit, voire d'une contravention.

Pour autant, les dispositions sont nombreuses et minutieuses. Un grand nombre figuraient auparavant dans le code de procédure pénale. Au total, 141 articles sont consacrés aux peines. Mais souvent il faut, pour les bien comprendre, tenir compte des dispositions relatives à leur exécution, demeurées dans le code de procédure pénale.

Il ne peut donc s'agir ici que de décrire un plan d'ensemble, en relevant, çà et là, les aménagements effectués.

A. – *Les diverses formes de peines*

La division tripartite, inaugurée en 1810, est maintenue et correspond à des différences importantes. Un effort de diversification a été fait pour les peines délictuelles et contraventionnelles. Par contre, pour les peines criminelles, le nouveau code ne laisse au juge que le choix du nombre d'années, en lui permettant d'aller jusqu'à 30 ans, si ce n'est perpétuité ; il l'autorise aussi à y ajouter une amende.

Les diverses peines, qu'elles soient criminelles, correctionnelles (pourquoi pas délictuelles ?) ou contraventionnelles, ont le statut, soit de peine principale, soit de peine alternative à la peine principale, soit de peine complémentaire.

1. *Les peines principales*

a) *Les peines applicables aux personnes physiques*

Pour chacune des grandes catégories de peines, un article énumère les peines principales encourues. Seulement deux de ces peines sont les peines de référence, celles qui mesurent la gravité de l'infraction. Elles seules figurent dans les textes d'incrimination, lesquels ne précisent plus que le taux maximum de la peine encourue. Il s'agit de :

– la peine privative de liberté, perpétuelle ou d'une durée de 30, 20, 15 ou 10 ans pour les crimes ; d'une durée, elle aussi augmentée, de 10, 7, 5, 3, 2 ou 1 an ou 6 mois pour les délits. L'emprisonnement est supprimé pour les contraventions ;

– la peine d'amende, pour toutes les catégories d'infractions.

Les peines politiques de la dégradation civique et du bannissement ont été supprimées.

b) Les peines applicables aux personnes morales (art. 131-37 à 131-49)

Ces peines font l'objet de dispositions spéciales. Une première énumération regroupe les peines criminelles et correctionnelles. Il s'agit d'abord de l'amende, dont le taux maximum est égal au quintuple de celui prévu pour les personnes physiques et pour la même infraction. Ensuite, neuf peines, dont l'objet commun est de réduire, entraver, voire supprimer l'activité de la personne morale, sont prévues à titre de peines principales. A défaut de précision, il semble que ces peines peuvent se cumuler avec la peine d'amende, dans les limites prévues par le texte d'incrimination.

La dissolution est la peine qui a donné lieu aux discussions les plus vives. Elle a donc été assortie de conditions et de restrictions. D'abord, la personne morale doit avoir été soit créée, soit détournée de son objet, pour commettre les faits incriminés. Ensuite, cette peine n'est applicable ni aux personnes morales de droit public, ni aux partis ou groupements politiques, ni aux syndicats professionnels ou aux institutions représentatives du personnel.

Le placement sous surveillance judiciaire est exclu pour les mêmes catégories de personnes morales, sauf les institutions représentatives du personnel. Par contre, l'interdiction d'activité ainsi que la fermeture d'établissement, définitives ou temporaires, sont applicables à toutes les personnes morales ; elles peuvent cependant avoir, en fait, les mêmes effets que la dissolution. Il est possible que ce type de sanctions incite quelques sociétés à opérer des « segmentations », à titre préventif...

Les autres peines créées pour les personnes morales sont l'exclusion des marchés publics et l'interdiction de faire appel public à l'épargne, définitives ou temporaires ; l'interdiction temporaire d'émettre des chèques ou d'utiliser des cartes de paiement ; la confiscation ; l'affichage ou la diffusion de la décision prononcée.

Pour les contraventions, les peines sont l'amende, dont le taux maximum est aussi porté au quintuple, l'interdiction d'émettre des chèques ou d'utiliser des cartes de paiement, et la confiscation.

2. Les peines alternatives à la peine principale encourue

Le régime de ce type de peines, introduites par la loi du 11 juillet 1975, n'est pas sensiblement modifié. Elles font l'objet d'une mention dans le texte énumératif des peines correctionnelles encourues, ainsi que, dorénavant, pour les contraventions.

Pour les délits, ces peines sont :

- le jour-amende (art. 131-5) ;
- le travail d'intérêt général (art. 131-8), pour lequel la condition d'absence de condamnation antérieure a été supprimée ;
- les peines privatives ou restrictives de droits limitativement énumérées (art. 131-6). Deux sont nouvelles : l'annulation temporaire du permis de conduire et l'interdiction temporaire d'émettre des chèques et d'utiliser des cartes de paie-

ment. Ces peines peuvent aussi se substituer à l'amende quand cette dernière est la seule peine encourue. Il faut noter que le juge peut prononcer plusieurs de ces peines cumulativement ;

— en outre, la juridiction peut choisir l'une ou plusieurs des peines complémentaires encourues (art. 131-10 et 131-11).

Aucune de ces peines ne peut être prononcée cumulativement, dès lors qu'elle est alternative à la peine principale encourue (art. 131-9), sous réserve de l'exception mentionnée pour les peines privatives ou restrictives de droits. Cependant, elles ne sont pas exclusives du prononcé de peines complémentaires.

Pour les contraventions, dorénavant, sont prévues des peines privatives ou restrictives de droits, alternatives à la peine d'amende encourue, cumulables entre elles (art. 131-14). Elles ne sont pas non plus exclusives de peines complémentaires (art. 131-16) lesquelles, à l'exception des durées, sont identiques aux peines alternatives.

Pour les personnes morales, les peines alternatives à la peine d'amende ne concernent que les contraventions de 5^e classe. Il s'agit de l'interdiction d'émettre des chèques et d'utiliser des cartes de paiement, ainsi que de la confiscation (art. 131-42). En outre, pour toutes les contraventions, la juridiction a la possibilité de ne prononcer que l'une ou plusieurs des peines complémentaires encourues (art. 131-44).

3. Les peines complémentaires

Le nouveau code ne reprend pas le système d'attribution de peines complémentaires par référence aux grandes catégories d'infractions ou d'infractions. Pour chaque infraction, il faut se reporter à la fin du chapitre dans lequel se trouve le texte d'incrimination concerné. La gamme est très large et concerne les crimes ou délits (art. 131-10) et les contraventions (art. 131-16 et 131-17) commis par les personnes physiques, ainsi que les contraventions commises par les personnes morales (art. 131-43).

La notion même de peine accessoire disparaît. Toutefois, le code réserve le cas de dispositions pénales demeurées extérieures au code et prévoyant des interdictions, déchéances ou incapacités résultant de plein droit d'une condamnation. Dans cette hypothèse, le relèvement de ces sanctions peut avoir lieu dès le jugement de condamnation (art. 132-21 al. 2). Mais malgré cela, le maintien de ces peines accessoires est très regrettable et préjudiciable, notamment en ce qui concerne les nombreux cas d'interdictions professionnelles.

Toutes ces formes de peines figurant dans le nouveau code appellent quelques remarques générales. Le code pénal de 1791 restera le code qui a su rompre avec le système exécuté des châtiments corporels et bannir les peines perpétuelles, en même temps qu'il construisit un nouveau système de peines, introduisant la peine privative de liberté. Le code pénal de 1993, quant à lui, restera celui qui a prévu les peines privatives de liberté les plus longues et s'est montré incapable de rompre et d'innover. Non seulement les peines privatives de liberté — ou l'amende — sont les seules à figurer dans les textes d'incrimination, mais en plus elles sanctionnent la non-exécution de toutes les autres peines. Il est à cet égard intéressant de relever que toutes les violations des obligations de faire, constitutives des autres peines, ont été érigées en incriminations spécifiques, classées parmi les « atteintes à l'autorité de la justice pénale » (art. 434-38 à 434-

43). A cela il faut ajouter que la contrainte par corps, cette peine « pour cause de pauvreté », n'a pas été supprimée.

Toutefois, dans leur radicalité, nos remarques résultent de la seule lecture du code pénal. Bien qu'elles se justifient par la valeur symbolique d'affichage de ce dernier, un certain nombre de dispositions relatives à l'exécution des peines et figurant dans le code de procédure pénale pourraient tempérer le pessimisme de nos observations. Il en va de même, mais dans une moindre mesure, des règles relatives au prononcé et à la personnalisation des peines.

B. – *Le régime des peines*

Le régime des peines est dominé par une option fondamentale : l'individualisation de la peine. Il s'agit d'une individualisation d'intime conviction, c'est-à-dire abandonnée à la libre appréciation du juge. Le choix d'une individualisation criminologique n'a pas été fait. Peut-être pourrait-on l'approuver si, dans l'exécution de la peine, tous les moyens étaient donnés pour la réaliser dans les meilleures conditions. En l'état, c'est loin d'être le cas⁷. De plus, le maintien de la période de sûreté est en totale dissonance avec une politique pénale dont l'efficacité se veut liée à l'individualisation judiciaire.

Quelques dispositions générales précèdent une section consacrée à la « personnalisation des peines ».

1. *Les dispositions générales*

a) *Le concours d'infractions (art. 132-2 à 132-7)*

Le nouveau code a largement tenu compte de l'abondante jurisprudence qui s'était développée sur ce point, faute de règles légales suffisantes. Après avoir donné une définition du concours d'infractions, il reprend la distinction jurisprudentielle entre les infractions faisant l'objet d'une poursuite unique, et celles faisant l'objet de poursuites séparées.

Pour les premières, dans la limite du maximum légal le plus élevé, une seule peine est prononcée si les peines encourues sont de même nature, et chacune est prononcée si les peines sont de nature différente.

Pour les secondes, le principe est celui du cumul de l'exécution des peines dans la limite du maximum légal le plus élevé. La confusion, totale ou partielle, des peines de même nature est facultative.

En ce qui concerne les peines d'amende pour contraventions, le principe demeure celui du cumul.

En matière de grâce, une innovation : si elle intervient après la confusion des peines, elle s'applique à la peine résultant de la confusion.

b) *La récidive (art. 132-8 à 132-15)*

Le nouveau code simplifie et rassemble en un tout les règles en vigueur. Les seuls changements concernent la suppression de la récidive pour les contraven-

7. Le personnel judiciaire lui-même (avocats, magistrats) ne se prive pas de commentaires acerbes sur « la criminologie » dont il ignore à peu près tout. Leur ignorance est d'ailleurs excusable, la criminologie ne faisant pas l'objet d'une formation spécifique et sérieuse en France. Par contre, leur bavardage irresponsable induit des comportements nuisibles au bien commun.

tions des quatre premières classes et de la distinction entre grande et petite récidive correctionnelle. Par contre, l'aggravation des peines est étendue aux peines d'amende, et bien entendu, un paragraphe spécial est consacré aux personnes morales ; le problème majeur sera ici celui du suivi de la « carrière délinquante » de la personne morale, en raison de ses transformations possibles sur lesquelles le code est muet.

c) Le prononcé de la peine (art. 132-17 à 132-22)

La disparition des circonstances atténuantes a entraîné celle de la mention d'un minimum légal dans les textes d'incrimination. Cependant, quand la peine encourue est la réclusion ou la détention criminelle à perpétuité, un plancher de deux ans d'emprisonnement a été prévu.

Une disposition dont il faut se réjouir oblige toute juridiction à prononcer chacune des peines qu'elle entend voir appliquées — sous réserve, comme nous l'avons noté précédemment, de dispositions dérogatoires figurant dans des textes extérieurs au code pénal. Quand plusieurs peines sont encourues, la juridiction peut n'en prononcer qu'une seule.

d) La motivation des peines prononcées (art. 132-19)

Cette importante question a fait l'objet d'un débat intéressant à l'Assemblée nationale. Le projet ne prévoyait que la motivation des peines d'emprisonnement inférieures à 4 mois. Le nouveau code fait obligation au tribunal correctionnel de motiver spécialement le choix qu'il peut faire d'une peine d'emprisonnement sans sursis, quelle qu'en soit la durée. Les députés, toutes tendances confondues, ont exprimé leur souhait de voir généralisée l'obligation de motivation des peines prononcées. A cette occasion, la nécessité d'un appel des décisions de cour d'assises a été soulignée. La modification nous semble prête à faire l'objet d'un projet de loi...

e) La période de sûreté (art. 132-23)

Les dispositions relatives à cette peine incompressible, figurant dans le code de procédure pénale, ont été transférées dans le code pénal, à l'initiative du Sénat et en conformité avec la décision du Conseil constitutionnel laquelle, à juste titre, a considéré cette période comme un élément du prononcé de la peine — et non de son exécution.

Donc, cette inutile et pernicieuse institution, introduite par la loi du 22 novembre 1978, modifiée en 1981, 1983 et 1986, a été maintenue. Inutile car elle répond à un besoin artificiel et idéologique, c'est-à-dire au service d'idées fausses relatives à l'exécution des peines. Pernicieuse car elle s'applique au mépris des conditions de travail du personnel pénitentiaire, dans la mesure où elle restreint leurs possibilités d'action. En outre, elle traduit une curieuse méfiance vis-à-vis du juge de l'application des peines, au moment même où l'individualisation est emblématiquement brandie. Si problème il y a dans l'exécution des peines, c'est à ce niveau qu'il faut aménager. A cet égard, il nous semblerait beaucoup plus judicieux de repenser l'ensemble du système des voies de recours pour les décisions prises au cours de l'exécution des peines.

Quant au régime 1993 de la période de sûreté, il demeure inchangé pour l'essentiel, malgré des débats animés aux assemblées.

2. La personnalisation des peines (art. 132-24 à 132-70)

Cette section intègre de nombreuses dispositions figurant auparavant dans le code de procédure pénale.

Elle s'ouvre sur un article de principe, lequel consiste en des directives très générales données au juge pour le choix de la peine. La peine doit être choisie « en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ».

L'expression, bien qu'imprécise, de « circonstances de l'infraction » vient tempérer la référence à « la personnalité ». La France fait sur ce point un choix sensiblement différent d'un certain nombre de pays européens, du Canada et des Etats-Unis où la plupart des textes récents choisissent comme critère principal de détermination de la peine « la proportionnalité » et prévoient des critères objectifs de gravité, tels le préjudice causé ou le danger résultant de l'infraction.

Le même article de principe reprend les critères de détermination du montant de l'amende formulés en 1975 : les ressources et les charges du condamné⁸.

Ensuite sont précisées les règles d'attribution de mesures judiciaires d'aménagement de l'exécution des peines (semi-liberté et fractionnement) et de diverses formes de sursis. Il eut été possible de considérer tous ces sursis comme des peines alternatives à la privation de liberté ou à l'amende, et de placer les articles les concernant dans le chapitre relatif à la nature des peines.

La semi-liberté ab initio peut dorénavant être accordée pour toute peine d'emprisonnement égale ou inférieure à un an, au lieu de 6 mois.

Le fractionnement de la peine est à présent accordé *ab initio* par le tribunal correctionnel, sur une durée de 3 ans maximum, et pour toute peine d'emprisonnement égale ou supérieure à 1 an. Il peut aussi être accordé en matière correctionnelle ou contraventionnelle, pour l'exécution des peines d'amende, de jour-amende ou de suspension du permis de conduire.

On connaît le succès du *sursis simple* depuis sa création en 1891. Durant ces vingt dernières années, il n'a cessé de se diversifier ; en 1958 le code de procédure pénale légalisait le sursis avec mise à l'épreuve, en 1975 apparaissait l'ajournement du prononcé de la peine, en 1983 le sursis avec travail d'intérêt général, en 1989 l'ajournement avec mise à l'épreuve. Le code de 1993 ajoute l'ajournement avec injonction, éventuellement assorti d'une astreinte, ce qui devrait permettre d'accroître la précision et la rapidité quant à l'exécution de l'obligation.

On ne peut ici exposer, dans leurs détails, les régimes de ces différents sursis. Nous relèverons les changements les plus caractéristiques intervenus.

L'extension, déjà soulignée, des formes de sursis, se double de celle des cas où son bénéfice est possible. Il s'agit d'abord des personnes morales, pour le sursis simple, l'ajournement et l'ajournement avec injonction. Ensuite, le sursis est possible, non seulement pour les peines privatives de liberté et l'amende, mais aussi pour les peines alternatives et les peines complémentaires, à l'exception de la confiscation, de l'affichage de la décision et de la fermeture d'établissement.

La nécessité de l'information préalable du condamné à un sursis se traduit par deux types d'obligation. Soit, le président du tribunal est tenu d'avertir le

8. Des députés ont eu l'impudence de s'étonner d'une telle atteinte au principe d'égalité !

condamné des conséquences éventuelles de certains de ses actes (sursis simple, sursis avec mise à l'épreuve). Soit, la présence du condamné à l'audience est exigée (ajournement, ajournement avec mise à l'épreuve, sursis assorti du travail d'intérêt général pour lequel, en outre, l'accord est requis).

Pour le sursis simple, la condition tenant à l'absence de condamnation pendant les cinq ans précédant les faits est précisée pour les personnes morales (amende supérieure à 400 000 F). Elle est étendue à toute peine d'emprisonnement quelle qu'en soit la durée, et à toutes les catégories de peines pour le bénéfice d'un sursis portant sur une peine non privative de liberté.

Enfin, les dispositions relatives à la *dispense de peine* sont reprises. La juridiction qui la prononce peut désormais exclure sa mention au casier judiciaire.

3. Une dernière section est consacrée aux définitions de certaines circonstances entraînant l'aggravation des peines : bande organisée (art. 132-71), préméditation (art. 132-72), effraction (art. 132-73), escalade (art. 132-74), arme (art. 132-75).

C. – *L'extinction des peines et l'effacement des condamnations (art. 133-1 à 133-17)*

La plupart de ces dispositions se trouvaient auparavant dans le code de procédure pénale et en sont la reprise ou la reformulation complétée.

Pour l'extinction des peines, il s'agit du décès du condamné ou de la dissolution de la personne morale, de la prescription, de la grâce et de l'amnistie.

Pour l'effacement, il s'agit de la réhabilitation. Seules les dispositions relatives à la réhabilitation de plein droit ont été insérées dans le code pénal. Les durées des condamnations pouvant donner lieu à réhabilitation ont été modifiées, dans le sens de l'allongement. Un article a été ajouté concernant la réhabilitation des personnes morales, laquelle peut intervenir 5 ans après le paiement de l'amende ou l'exécution de toute autre peine.

*

* *

De telles dispositions de principe demandent à être confrontées avec leur mise en oeuvre. Les commentaires suivants, relatifs à la définition des incriminations et à la détermination des peines encourues, le feront. Mais il faut aussi, et surtout, attendre les décisions des juridictions de jugement, en tenant compte de la sélection préalable des affaires par le ministère public et, dans une moindre mesure, par les juridictions d'instruction. Cette dernière restriction est une donnée primordiale pour mesurer la portée véritable de ce code pénal.

Livre II

Les infractions contre les personnes dans le nouveau code pénal

Pierre COUV RAT

Professeur à la faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers

Doyen honoraire

La loi n° 92-684 du 22 juillet 1992 — la seconde parmi les quatre lois du même jour — porte réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les personnes. Elle devient le Livre II du nouveau code pénal.

Cette partie du code, moins novatrice que la partie générale composant le Livre I, a fait l'objet de travaux moins substantiels. Mais elle constitue la présentation des premières infractions d'ordre spécial si bien qu'elle fut le lieu de mise au point des méthodes d'analyse et des modes de réflexion, d'autant mieux que les infractions contre les personnes sont les plus familières aux pénalistes et apparaissent les plus malléables lors d'une phase constructive de rodage.

Les premières propositions relatives aux infractions contre les personnes n'ont été faites par la Commission de révision du code pénal qu'en juillet 1980 soit six années après la constitution de la commission. Les années suivantes ont été à nouveau plutôt consacrées à la partie générale mais le projet de loi portant réforme du code pénal déposé sur le bureau du Sénat par M. Robert Badinter en février 1986 a constitué un premier ensemble contenant à la fois les dispositions générales et les dispositions spéciales portant sur les atteintes aux personnes et aux biens. Quant aux discussions sur les infractions contre les personnes devant les assemblées, elles eurent lieu à l'Assemblée nationale, sur les rapports de M. Michel Pezet en juin et décembre 1991 puis juillet 1992 et au Sénat sur les rapports de M. Charles Jolibois en avril, mai et octobre 1991, enfin le 7 juillet 1992. Outre la loi du 16 décembre 1992 dite loi d'adaptation un décret du 29 mars 1993 complète l'ensemble en présentant dans un Titre II les diverses contraventions contre les personnes.

Le Livre II du code pénal contient environ 180 articles, ce qui représente pour l'instant (on ne connaît pas encore le véritable contenu du Livre V intitulé prudemment « Des autres crimes et délits ») plus d'un quart de l'ensemble des articles du nouveau code. Encore convient-il de remarquer que certains textes situés ailleurs (V. par ex. la bigamie : art. 433-20) auraient pu entrer dans ce Livre II et que par combinaison d'autres textes peuvent trouver application en la matière (par ex. la participation à une association de malfaiteurs de l'art. 450-1).

Globalement, à première vue, ces articles ne sont pas très éloignés des anciens textes mais curieusement aucun n'est exactement identique. Une analyse attentive de chaque article conduit, sans doute en raison de la mise en oeuvre de principes et de normes nouvelles posées dans le Livre I, à constater à tout le moins des nuances et des approches différentes. Si par ailleurs bien des nouveautés sont importantes, elles ne doivent pas cacher l'esprit de continuité et de mesure qui domine cette partie du code. C'est certainement d'adaptation, d'évolution, voire de sagesse dont il faut parler plus que de hardiesse, de bouleversement ou de révolution. La longueur des travaux outrepassant les changements politiques, une sorte de jeu de compensation entre les assemblées parlementaires et la volonté commune d'aboutir expliquent tant certains compromis que le classicisme du Livre II dont l'ensemble ne manque pas de cohérence. Un certain nombre d'infractions sont pratiquement inchangées et les originalités ne sont jamais choquantes d'autant plus que certaines d'entre elles étaient attendues ou avaient même déjà été introduites en droit positif depuis les premiers travaux de la commission de révision. Le pénaliste ici ne sera donc pas dépaycé.

Ce n'est bien sûr pour l'instant qu'une première impression. Elle mérite d'être affinée. Pour bien faire, il conviendrait d'étudier l'ensemble des infractions très diverses incluses dans ce livre ou tout au moins les caractéristiques principales des grandes familles qu'elles composent. Mais une analyse même exhaustive de toutes les atteintes aux personnes ne ferait pas ressortir les intérêts du nouveau code. C'est par rapport à l'ancien qu'il faut se situer sans pour autant présenter un catalogue. Aussi s'en tiendra-t-on dans un premier temps à des réflexions d'ordre général transcendant l'ensemble du Livre II puis, dans un second temps, à des réflexions d'ordre spécial portant sur certaines infractions à mettre en évidence. A l'image du présentateur qui ne peut saluer toutes les personnalités présentes, on s'excusera auprès des infractions persistantes ... restées discrètes.

I. — RÉFLEXIONS D'ORDRE GÉNÉRAL

L'idéal serait de pouvoir déterminer la politique criminelle, la philosophie globale ou les idées directrices qui se dégagent de ce Livre II, tout au moins d'en extraire les principales particularités et d'en tirer les conséquences quant à son application. C'est un exercice difficile, tout aussi difficile qu'une réflexion analogue portant sur l'ensemble du nouveau code. Bien sûr, on peut constater que, contrairement au code de 1810 qui privilégiait la défense de l'Etat et de la propriété individuelle, le nouveau code protège en premier lieu la personne humaine. Les rapporteurs de la commission des lois tant au Sénat qu'à l'Assemblée nationale ont affirmé à plusieurs reprises que le code était inspiré par les droits de l'homme, ce qui conduisait tout à la fois à une certaine abstraction et à un certain modernisme. M. Badinter, dans la présentation du projet de 1986, affirmait déjà que le code devait exprimer les valeurs de notre temps et qu'il fallait le mettre en harmonie avec les textes fondamentaux que sont entre autres la Déclaration des droits de l'homme de 1789 et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Voilà qui semble être fait. Peut-être peut-on ajouter que l'évolution des valeurs conduit même à dépasser la protection de la personne pour viser également l'humanité, tant dans son intégralité, ses groupes que sa diversité et à travers elle le milieu de vie et l'environnement. Tout cela transparait à la lecture du seul Livre II tant dans la forme qu'au fond. Certains intitulés des divisions internes conduisent déjà à

constater cette orientation : crimes contre l'humanité, mise en danger de la personne, atteintes à la dignité, ...

A. — La forme

On n'insistera pas sur la nouvelle numérotation du code puisqu'elle est commune à l'ensemble des Livres. Les textes qui nous concernent commencent tous par le chiffre 2 — chiffre des centaines — correspondant au Livre II entièrement consacré aux crimes et délits contre les personnes. Le chiffre des dizaines est 1 ou 2 selon que l'on se situe dans le Titre I consacré aux crimes contre l'humanité ou dans le Titre II relatif aux atteintes à la personne humaine. Le chiffre des unités correspond aux chapitres (de 1 à 7).

Au plan de la forme, les différences avec les textes anciens portent essentiellement sur le vocabulaire et sur la présentation.

1. Le vocabulaire est souvent à lui seul le signe de l'actualisation et du changement. A cet égard, les transformations du langage du droit pénal des personnes sont assez significatives. L'attentat à la pudeur disparaît pour être remplacé par l'agression sexuelle (autre que le viol) qu'il convient de distinguer des seules atteintes sexuelles commises sans violences sur mineur. L'outrage public à la pudeur se transforme en exhibition sexuelle imposée à autrui dans un lieu accessible au regard du public, correspondant d'ailleurs à une définition plus étroite. L'avortement devient l'interruption illégale de grossesse. Et si le guet-apens disparaît, les agressions sonores et le harcèlement sexuel font leur entrée. A vrai dire, la terminologie n'est pas toujours au point car, contrairement à ce que l'on pourrait penser, le harcèlement (terme voulu par le Sénat) ne correspond pas nécessairement à des actions répétées proches de la notion d'habitude mais bien à un acte unique. Comme on l'a dit (F. Dekeuwer-Défossez, Le harcèlement sexuel en droit français : discrimination ou atteinte à la liberté ?, *JCP* 1993.I. 3662), le terme a été choisi plus pour son pouvoir évocateur que pour sa précision sémantique. Et que dire des distinctions subtiles faites par le législateur entre l'enfant (227-12, 227-13), l'enfant mineur (227-3, 227-5, 227-7, 227-8, 227-17), le mineur (225-7, 227-18, 227-19, 227-20 et s.), le mineur de 15 ans (222-3, 222-8, 222-24, 227-1, 227-15, 227-25 et s.) et le mineur de plus de 15 ans (227-17) ? On découvre même à l'égard du mineur de 15 ans des infractions qui ne peuvent être commises que par des majeurs (art. 227-25 par ex.), ce qui ne manque pas d'originalité dans un code pénal tout neuf.

Par ailleurs, si la notion d'homicide (volontaire ou involontaire) subsiste, elle devient prioritairement une atteinte à la vie qu'il faut distinguer des « atteintes à l'intégrité physique et psychique » de la personne, constituées essentiellement des « violences » qui remplacent les coups, violences et voies de fait et des atteintes involontaires qui ont, elles, quasiment perdu toute appellation puisque les blessures involontaires doivent dorénavant être nommées « le fait de causer par imprudence à autrui une incapacité totale de travail » (de plus de 3 mois par exemple à l'art. 222-19) sans qu'il ne soit plus question ni de blessures ni de maladies ni *a fortiori* de coups. Encore pourrait-on constater l'apparition dans cette partie du code des crimes contre l'humanité, des manquements « délibérés » à des obligations de prudence et de sécurité ou bien encore des mises en danger. Bref, un langage nouveau qui ne s'imposera sûrement pas instantanément et qui recouvre tant des infractions traditionnelles que de franches nouveautés.

2. La présentation nous retiendra plus longuement : le plan du livre tout d'abord, la rédaction des articles, leur ordonnancement ensuite.

Le Livre II consacré aux infractions contre les personnes est divisé en deux titres déséquilibrés quant à leur longueur : l'un est consacré aux crimes contre l'humanité (il n'y a pas de délit de cette catégorie), l'autre aux atteintes à la personne humaine. Le second titre est lui-même divisé en sept chapitres paraissant être construits en fonction des valeurs protégées ou des formes d'atteintes portées aux personnes : atteintes à la vie (meurtre et homicide involontaire), à l'intégrité physique ou psychique (violences, agressions sexuelles, trafic de stupéfiants), aux libertés (enlèvement, séquestration, détournement de moyen de transport), à la dignité (discrimination, proxénétisme, atteintes au respect dû aux morts), à la personnalité (vie privée, dénonciation calomnieuse, secret, fichiers informatiques). Mais la logique n'est pas totalement respectée puisqu'un chapitre est consacré à la mise en danger et que le chapitre VII porte sur les atteintes aux mineurs et à la famille. Cette fois, c'est la qualité de mineur-victime qui conduit à une multiplication et à un regroupement des textes sans d'ailleurs que toutes les dispositions protectrices des mineurs soient placées ici, certaines constituant par exemple des circonstances aggravantes d'infractions principales. Et l'inconvénient du regroupement autour de la qualité de la victime aboutit à séparer les atteintes sexuelles sur mineur de 15 ans de toutes les formes d'agressions sexuelles. Ce sont donc au moins deux impératifs différents qui ont conduit le législateur à adopter ce plan à double objectif qui conserve à tout le moins le mérite de la clarté même si certaines infractions ont dû être quelque peu « forcées » pour entrer dans tel ou tel chapitre (par ex. le trafic de stupéfiants dans les atteintes à l'intégrité physique ou psychique de la personne ou bien encore l'interruption illégale de grossesse dans la mise en danger). Remarquons en passant que les classements envisagés antérieurement et notamment en 1980 étaient plus compacts et faisaient appel à l'idée d'intégrité morale qui n'a pas été retenue ici.

La rédaction méthodique des articles — assez uniforme — est différente de celle usitée jusque-là. On sait que le code de 1810 utilisait fréquemment la formule « quiconque aura ... sera puni de ... » ou « toute personne qui ... sera punie de ... ». Aujourd'hui, c'est « le fait de ... constitue » ou « le fait de ... est puni de ... ». Nombre d'articles commencent donc aujourd'hui par « le fait de » (V. la liste impressionnante des art. 227-15 et s. par ex.) et sont rédigés au présent et non au futur. Le style se veut plus direct en prenant appui sur l'acte et non plus sur la personne qui l'a commis et qui pourtant sera seule punie. On remarquera cependant que quelques textes ont miraculeusement échappé à ces modifications terminologiques un instant oubliées : il s'agit par exemple de l'article 223-6 relatif à la non-intervention en présence d'un crime ou d'un délit contre l'intégrité corporelle et à l'omission de porter secours à personne en péril, texte qui s'adresse toujours à « quiconque ». Il est d'ailleurs amusant de constater que le texte suivant (223-7) qui crée pourtant une nouvelle infraction (l'abstention de prendre les mesures de nature à combattre un sinistre) a été rédigé selon l'ancienne méthode alors que le texte précédent (223-5) qui crée aussi une nouvelle infraction (entrave à l'arrivée des secours) a emprunté le style nouveau. Au-delà de ces remarques de détail, il convient surtout de noter la suppression de maladresses, de lourdeurs et d'éléments inutiles et surtout la simplification de certaines définitions (V. par ex. celle de l'empoisonnement à l'art. 221-5, qualification qui, en définitive, a été maintenue).

Quant à l'ordonnancement des articles, il suscite certaines réflexions. L'ensemble paraît au premier abord lourd et haché. Pour faire une lecture rapide, il conviendrait de pouvoir faire abstraction — au moins un instant — à la fois des circonstances aggravantes, des peines complémentaires applicables aux personnes physiques et des textes d'application aux personnes morales qui sont autant de causes d'encombrement. Si ces trois éléments complémentaires figuraient par exemple en petits caractères, la lecture du code deviendrait beaucoup plus facile. Quelques mots sur ces trois excroissances. La première concerne les circonstances aggravantes qui suivent les incriminations de base, ce qui conduit dans un certain nombre de cas à des répétitions lancinantes (V. par ex. les dix circonstances aggravantes composant les art. 222-3, 222-8, 222-10, 222-12 tous semblables). La seconde concerne les peines complémentaires facultatives dans lesquelles le juge peut puiser à propos de chaque famille d'infractions, ce qui conduit inévitablement à l'alourdissement des textes (V. par ex. les art. 221-8 à 221-11 et 222-44 à 222-48). La troisième est née des principes de spécialité et de légalité adoptés par le législateur pour la responsabilité pénale des personnes morales : seules les infractions visées spécialement peuvent être l'objet de sanctions à l'encontre de personnes morales (V. entre autres les art. 221-7 et 222-21 pour les atteintes involontaires à la vie et à l'intégrité de la personne) et seules certaines peines peuvent être appliquées. La raison d'être de ces trois types de rajouts est évidente : il s'agit de faciliter la tâche du juge en lui fournissant en un même lieu l'ensemble des données légales relatives à une infraction ou à un groupe d'infractions en évitant ainsi les renvois. L'utilité et le souci de la précision ont primé sur la clarté.

B. — Le fond

Si la responsabilité pénale des personnes morales constitue la grande nouveauté du code pénal, la portée de ces dispositions en droit pénal des personnes n'apparaît pas ici très déterminante tout au moins par rapport au droit pénal des biens. Remarquons seulement que, s'il est logique que les personnes morales puissent être responsables d'atteintes involontaires à la vie ou à l'intégrité physique et non d'atteintes volontaires ou surtout d'agressions sexuelles, on comprend moins bien pourquoi certains faits de mise en péril des mineurs (art. 227-18 et s.) n'autorisent pas la mise en cause des personnes morales. Le critère de sélection des infractions n'est pas d'une logique impénétrable.

On s'en tiendra à trois observations portant sur l'ensemble du Livre II : un mouvement d'accentuation de la répression, un renouveau de la faute pénale dite non intentionnelle et un renforcement de la protection de certaines victimes.

1. Les infractions traditionnelles, on l'a dit, n'ont pas été sensiblement modifiées ; on assiste cependant à un double mouvement de pénalisation et de dépenalisation dont il semble bien que le premier l'emporte sur le second.

Dans le sens de l'augmentation, on peut constater tout d'abord la création d'un certain nombre de circonstances aggravantes, notamment en matière de meurtre et de violences (notons au passage l'entrée du concubin dans le code pénal). On constate aussi l'augmentation de certaines peines tant au cas d'homicide involontaire que de proxénétisme, de discrimination, de menaces ou de viols.

Il est vrai que ces augmentations ne sont pas toujours guidées par des impératifs de politique criminelle et qu'elles le sont parfois pour des raisons purement techniques : ainsi en matière de viol, la peine maximum a été élevée à 15 ans de réclusion criminelle uniquement dans le but de préserver la qualification criminelle ; le maintien de dix années au maximum aurait en effet conduit à une qualification délictuelle depuis que la distinction entre crime et délit a été l'objet d'une nouvelle frontière.

Enfin, l'augmentation provient surtout de la création de nouvelles incriminations parmi lesquelles les tortures et actes de barbarie, la mise en danger, l'en-trave aux mesures d'assistance, la provocation des mineurs à la mendicité ou à l'alcoolisme, l'organisation de groupements aux fins de trafic de stupéfiants, etc. (à propos de cette dernière infraction, on remarque aussi au passage l'introduction discrète du « parrain » dans notre code pénal). On peut à cet égard en revanche tenir pour moins importante la création de nouvelles infractions comme les appels téléphoniques malveillants et réitérés (art. 222-16) déjà englobés par la jurisprudence dans des coups, violences ou voies de fait.

En sens contraire, si les disparitions des circonstances aggravantes sont plutôt rares, il est vrai que certaines incriminations n'existent plus comme la castration, le parricide et l'infanticide mais ce ne sont là que des effacements purement formels puisque ces faits restent punissables du chef de violences, de tortures ou de meurtres accompagnés même de circonstance aggravante. Et ce n'est pas la disparition du vagabondage et de la mendicité (compensée par l'apparition de la provocation des mineurs à la mendicité) qui renverseront la tendance. Quant aux diminutions de peines, elles existent parfois par exemple aux cas d'atteintes sexuelles sur mineur de quinze ans (art. 227-25) supplant les attentats à la pudeur sans violences et au cas d'interruption illégale de grossesse d'autrui (art. 223-11).

Cette dernière incrimination mérite un instant qu'on s'y arrête car tout son environnement est le symbole des hésitations du législateur. D'un côté, l'interruption de grossesse sans le consentement de l'intéressée constitue une nouvelle infraction, de l'autre l'interruption de grossesse par la femme sur elle-même n'est plus punie selon l'article 223-12 que d'une peine bien faible que le tribunal peut d'ailleurs décider de ne pas appliquer. Et il convient de préciser qu'avant même que le code ne soit mis en application une loi du 27 janvier 1993 a carrément supprimé cette incrimination « d'auto-avortement ».

Il existe par ailleurs des diminutions de peines qui sont plutôt surprenantes et qui ne s'expliquent aussi que par des raisons techniques : l'importation et l'exportation illicites des stupéfiants sont dorénavant punies de dix années d'emprisonnement au maximum (art. 222-36) alors qu'elles pouvaient l'être auparavant de 20 ans. Il a été clairement dit au cours des travaux préparatoires que les cours d'assises ne pourraient y faire face alors qu'elles pourraient juger les faits moins nombreux de production et de fabrication illicite pour lesquels la peine a été maintenue à 20 ans (de réclusion criminelle). Le respect des limites de compétence a là aussi ses exigences.

A vrai dire, il semble bien que ce mouvement d'accentuation de la répression qui résulte de cette analyse rapide n'ait pas été « prémédité » ni même voulu. Il est dû surtout à l'adoption d'un certain nombre d'amendements parlementaires, à des surenchères et, plus largement, à tous les aléas des travaux préparatoires. C'est particulièrement vrai pour l'application des périodes de sûreté. On peut craindre en plus — mais la remarque n'est pas spécifique aux infractions contre

les personnes — que la suppression dans le code de tous les minima ait un effet psychologique, la seule référence étant dorénavant le maximum posé par la loi.

2. Le renouveau de la faute pénale — encore que le mot faute ne figure toujours pas dans le code — est plus délicat à mettre en évidence. On sait à la lecture du Livre I consacré à la partie générale, particulièrement de l'article 121-3, que tout crime ou délit implique l'intention de le commettre mais qu'il peut aussi y avoir délit « lorsque la loi le prévoit », en cas d'imprudence, de négligence ou de mise en danger délibérée de la personne d'autrui. Ce texte annonciateur trouve application tout naturellement dans le Livre II. Tout d'abord, on ne s'étonnera pas dans ces conditions de la disparition fréquente de l'affirmation légale devenue inutile de l'élément moral des infractions intentionnelles. Ainsi, l'infraction de violences implique nécessairement la volonté. La mention législative n'est plus ici de mise. Mais c'est la faute non intentionnelle qui, dans les cas prévus par la loi, prend de nouvelles dimensions et s'analyse dorénavant en degrés au point de déborder de sa propre catégorie. Au-delà de la seule imprudence ou de l'inobservation des règlements apparaît le manquement « délibéré » à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou les règlements, ce manquement délibéré conduisant à une augmentation des peines tant au cas d'homicide involontaire (art. 221-6 al. 2) qu'au cas d'atteinte involontaire à l'intégrité (art. 222-19 al. 2) et transformant même la contravention en un délit (art. 222-20) si l'incapacité de travail qui en résulte est inférieure ou égale à trois mois et une contravention de 2^e classe en 5^e classe s'il n'en résulte aucune incapacité de travail (art. R. 625-3 de la partie réglementaire). Et c'est cette même violation délibérée, si elle est manifeste (ce qui peut constituer un cran de plus), d'une obligation « particulière » de sécurité ou de prudence, qui constitue l'élément déterminant de l'infraction nouvelle de mise en danger (art. 223-1) lorsqu'une personne est directement exposée à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente. La prise délibérée de risques doit donc être distinguée dorénavant de la simple imprudence ou de la seule inobservation d'un règlement.

Par une sorte de jeu de compensation, le recul de l'importance donnée au dommage est suppléé par un regain donné à la faute au point d'ailleurs que, dans certains cas, l'exigence d'un préjudice est carrément écartée. C'est peut-être la distinction des fautes intentionnelles et non intentionnelles qui est remise en cause car une violation délibérée — du latin *deliberare*, c'est-à-dire faire une pesée dans sa pensée — implique un élément de volonté. Il conviendra dans l'avenir de mesurer les incidences de cette nouveauté sans se cacher que vont se poser d'inévitables problèmes de preuve.

3. Quant au renforcement de la protection pénale de certaines catégories de victimes, il a été constamment souhaité tant au cours des travaux de la commission de révision que devant les assemblées parlementaires. Dans l'exposé des motifs du projet de loi de 1986, il est porté qu'un code pénal dont la vocation première est de protéger l'être humain doit renforcer cette défense quand il s'agit des personnes les plus vulnérables.

Pour s'en convaincre, il suffirait de rappeler ici au moins cinq des circonstances aggravantes portées en matière de meurtre et de violences et comprenant entre autres la protection des magistrats, jurés, avocats, officiers publics, témoins...

Mais ce sont surtout les mineurs qui font l'objet d'une protection spéciale, ceux de 15 ans plus encore que ceux de 18 ans. Pour ces derniers, ont été instituées notamment toute une série d'infractions particulières dont ils peuvent être la cible, infractions portées dans la section V du chapitre VII intitulée « De la mise en péril des mineurs » parmi lesquelles — et la liste n'est pas exhaustive — le fait de provoquer directement un mineur à faire un usage illicite de stupéfiants (art. 227-18) ou à consommer habituellement et de façon excessive des boissons alcoolisées (art. 227-19) ou à pratiquer la mendicité (art. 227-20) ou bien encore à commettre habituellement des crimes ou des délits (art. 227-21). Quant à la qualité de mineur victime de 15 ans, elle est d'une part une circonstance aggravante incontournable de nombreuses infractions (art. 221-4, 222-3, 222-8, 222-10, 222-12, 222-24, 222-29, 225-7, 227-22, ...) y compris celles spécifiques aux mineurs de 18 ans (art. 227-18, 227-19, 227-20, 227-21, ...) et, d'autre part, un élément constitutif de certaines autres infractions (art. 227-1 et 227-25 par ex.).

Enfin, les personnes considérées comme particulièrement vulnérables bénéficient des mêmes protections que les mineurs de 15 ans. D'ailleurs, ces derniers auraient très bien pu être englobés dans la catégorie de ces personnes particulièrement vulnérables mais on a préféré les distinguer, sans doute dans un but pédagogique ou expressif. Quoi qu'il en soit, la vulnérabilité de la victime est devenue une circonstance aggravante souvent voisine de celle de la qualité de mineur de 15 ans et, selon le législateur, cette vulnérabilité se mesure tant à raison de l'âge (il faut ici exclure le jeune âge) que de la maladie, d'une infirmité, d'une déficience physique ou psychique ou même d'un état de grossesse, à condition tout au moins que cette vulnérabilité soit connue de l'auteur ou apparente.

Tels sont quelques aperçus rapides d'une vision générale du Livre II. Un autre éclairage peut apparaître à l'étude des infractions elles-mêmes ou, plus exactement, de certaines d'entre elles.

II. — RÉFLEXIONS D'ORDRE SPÉCIAL

Il faut à nouveau faire des choix. On écartera d'emblée les infractions pour lesquelles le législateur n'a apporté aucune modification (par exemple l'abstention de porter secours à personne en péril) ou s'est borné à modifier la pénalité soit dans le sens de l'augmentation (le viol, l'homicide involontaire et le proxénétisme par exemple) soit dans le sens de la diminution (le meurtre dorénavant puni de trente années de réclusion criminelle, nouvel échelon, ce qui permet enfin de faire jouer utilement les circonstances aggravantes dont certaines sont d'ailleurs nouvelles ; l'interruption illégale de grossesse dont le renversement des éléments constitutifs est original). La seule introduction dans le code pénal d'infractions figurant dans les lois particulières (atteintes aux droits de la personne résultant des fichiers et des traitements informatiques, expérimentation sur la personne humaine sans son consentement) ou dans d'autres codes (trafic de stupéfiants) n'appelle pas de commentaires particuliers.

On retiendra un instant seulement quelques modifications qui constituent plus des aménagements que des changements véritables. Ainsi, l'infraction de menace (art. 222-17) réitérée ou matérialisée par un écrit, une image ou un tout autre objet, est étendue à tous les cas de menace d'un crime ou d'un délit contre les personnes dont la tentative est punissable, la peine étant aggravée s'il s'agit d'une menace de mort. Et réalisée avec ordre de remplir une condition elle

constitue une infraction distincte dont la peine est aussi aggravée lorsqu'il s'agit d'une menace de mort. Par ailleurs, les discriminations pénalement sanctionnées (art. 225-1 et s.) peuvent être dorénavant fondées sur les opinions politiques ou l'appartenance syndicale. Il convient aussi de remarquer que l'article 226-13 relatif à la violation du secret professionnel ne comporte plus de liste de personnes tenues au secret et la remplace par une formule générale dont l'interprétation est ainsi confiée à la jurisprudence.

Des incriminations nouvelles suscitent plus d'intérêt. Le fait par une personne abusant de l'autorité que lui confèrent ses fonctions de « harceler » autrui en usant d'ordres, de menaces ou de contraintes dans le but d'obtenir « des faveurs » de nature sexuelle devient un délit. Par ailleurs, le fait d'exploiter le travail d'une personne en abusant de sa vulnérabilité ou de sa situation de dépendance ou encore de la soumettre à des conditions de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine (art. 225-13 à 225-15) est aussi un nouveau délit. Enfin, les atteintes à l'intégrité d'un cadavre sont désormais punissables en tant que telles et la profanation de tombeaux est punie plus gravement si les actes ont été commis en raison de la race ou de la religion de la personne décédée. On voit poindre là des conséquences ponctuelles de l'actualité.

Reste l'essentiel. Deux motivations principales : d'une part disposer d'un arsenal répressif musclé conforme à l'objectif de protection des droits de l'homme dans le but de lutter contre les actes les plus inhumains (crimes contre l'humanité, tortures et actes de barbarie) ; d'autre part, disposer de moyens efficaces pour lutter efficacement contre le développement contemporain de certaines formes de criminalité (les phénomènes de bandes organisées et les mises en danger d'autrui).

A. – *Les crimes contre l'humanité et les tortures*

Ces crimes font leur entrée dans le code pénal. Certes, le droit pénal ne les ignorait pas puisque la jurisprudence avait eu à plusieurs reprises l'occasion de circonscrire les crimes contre l'humanité à partir de la définition première donnée par le statut de tribunal militaire international de Nuremberg annexé à l'Accord de Londres du 8 août 1945 et puisque le code pénal de 1810 pour sa part connaissait des tortures et actes de barbarie en tant que circonstance aggravante. Mais il convenait pour l'avenir, et pas seulement en souvenir du passé, d'établir des bases claires en la matière. La place qui est donnée à ces « nouveaux » crimes dans le nouveau code pénal n'est pas indifférente et a une portée tout à fait symbolique : les crimes contre l'humanité constituent les premières infractions portées dans le code à la suite de la partie générale ; quant aux tortures et actes de barbarie (le regain donné à ce terme dans un code qui se veut moderne laisse rêveur), toutes proches, elles constituent le premier paragraphe des atteintes à l'intégrité physique ou psychique de la personne, après les atteintes à la vie mais avant les violences même les plus graves.

Des distinctions sont faites parmi les crimes contre l'humanité. Le premier d'entre eux – donc la première infraction portée dans le code pénal – est le génocide (art. 211-1) dont la définition est issue de la Convention des Nations Unies du 9 décembre 1948 pour la prévention et la répression du génocide. Il implique un acte grave en exécution d'un plan concerté tendant à la destruction d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux. Quant aux « autres » crimes contre l'humanité, ils sont constitués par la déportation, la réduction en escl-

vage ou l'enlèvement suivi de disparition exécutés pour les mêmes motifs et dans les mêmes conditions à l'encontre d'un groupe de population civile.

A ces pratiques qualifiées par les textes de massives et concertées répond un droit pénal tout aussi massif : réclusion criminelle à perpétuité assortie de période de sûreté, impossibilité d'envisager quelque circonstance aggravante que ce soit, peines complémentaires, interdiction du territoire possible pour les étrangers, applicabilité aux personnes morales, imprescriptibilité tant des peines que de l'action publique et même maintien de la responsabilité malgré ordre de la loi ou commandement de l'autorité légitime.

Quant aux tortures — aussi visées dans les crimes contre l'humanité — elles constituent à elles seules dorénavant une infraction distincte (art. 222-1 et s.) punie de peines criminelles et susceptible à son tour de nombreuses circonstances aggravantes. Le code n'en donne pas non plus de définition. Il appartiendra à la jurisprudence de le faire, sans doute par rapport à celle donnée par la Convention internationale de New York du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (Décr. 9 nov. 1987 en portant application, *D.* 1987.441). Et les actes de barbarie qui côtoient dans les textes les tortures ne sont pas mieux circonscrits. Quoi qu'il en soit tous ces actes, bien qu'érigés en crimes autonomes n'en perdent pas totalement leurs fonctions de circonstances aggravantes (viol, proxénétisme, détournement de moyens de transport, séquestration), voire d'allongement de la période de sûreté (meurtre).

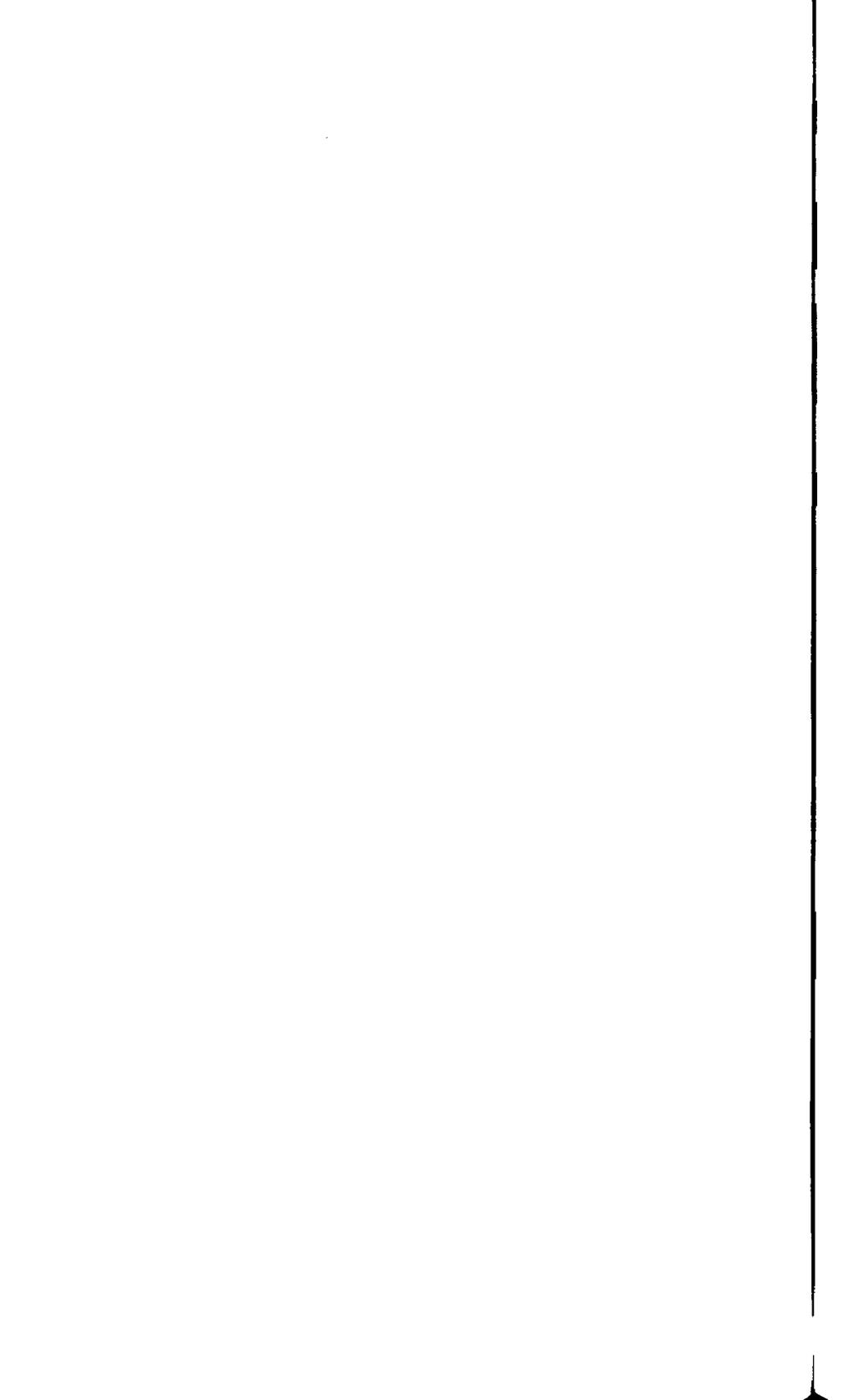
B. — Le trafic de stupéfiants et la mise en danger

Selon le projet de 1986, un nouveau code pénal se doit « d'opposer de fermes réponses aux formes modernes de la criminalité et de la délinquance qui menacent le plus durement dans notre société la personne humaine ». Des incriminations ont ainsi été recomposées pour mieux faire face aux formes organisées et concertées de criminalité et des innovations ont été apportées dans le but d'obliger chacun à prendre conscience des risques qu'il fait de plus en plus courir aux autres.

C'est surtout en matière de trafic de stupéfiants que des mesures sont prises. L'idée même d'incriminer dans ce domaine la création ou la direction d'une organisation « mafieuse » et de participer à un groupement établi dans ce but figurait déjà dans le projet de 1986 mais le Sénat a considéré qu'il n'était pas souhaitable de séparer le trafic organisé du trafic simple si bien que ce sont dorénavant tous les textes relatifs au trafic de stupéfiants qui ont été introduits et regroupés dans le code pénal. On regrettera d'ailleurs au passage que le très grave problème de la dépénalisation ou du maintien de la pénalisation de l'usage des drogues n'ait même pas été évoqué au cours des travaux, le texte répressif en cause restant isolé dans le code de la santé publique. En tout cas, sont dorénavant des crimes soumis aux cours d'assises (sans jurés) d'une part le fait de diriger ou d'organiser un groupement ayant pour objet le trafic de stupéfiants (art. 222-34), d'autre part la production et la fabrication illicites de stupéfiants (art. 222-35). Quant à l'importation et à l'exportation illicites, ils ne deviennent des crimes que s'ils sont commis en bande organisée (art. 222-36 al. 2), cette seule circonstance aggravante (définie dans la partie générale à l'art. 132-71) ayant pour effet de convertir le maximum de la pénalité de 10 ans d'emprisonnement en 30 années de réclusion.

Un mouvement analogue peut être constaté en matière de proxénétisme puisque le proxénétisme aggravé puni de dix années d'emprisonnement devient un crime puni de vingt ans de réclusion s'il est commis en bande organisée. Les organisations illicites constituent donc bien (dans les livres III et IV également) une cible privilégiée du législateur.

Reste le nouveau délit de mise en danger créé, lui, pour lutter contre la délinquance routière et en matière d'accident du travail (art. 223-1). C'est sans doute l'originalité la plus frappante du Livre II qui ne peut être considérée ni comme une infraction d'imprudence ni comme une infraction intentionnelle (argumentation exégétique de l'art. 121-3). « Exposer » directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement devient en soi un délit. A quoi bon attendre la production du dommage pour intervenir ! Mieux vaut prévenir la victimité en utilisant s'il le faut la répression et en tenant compte du degré de faute. Si la violation d'une obligation « particulière » de sécurité ou de prudence est « manifestement » délibérée, la contravention se mue en délit. Encore faut-il que le risque soit pris envers des personnes et non des biens et qu'il soit grave et immédiat. L'avant-projet de juillet 1980, dont la teneur sur ce point n'a guère été modifiée, proposait comme exemple d'application le conducteur d'un véhicule qui double imprudemment une file de voitures en haut de côte et ne provoque que des dégâts matériels sur une automobile venant en sens opposé, le tenancier d'un bal public qui n'a pas respecté les normes de sécurité alors qu'un incendie sans victimes s'est déclaré dans son établissement ou bien encore le locataire d'un immeuble qui, en entassant dans sa cave des fûts d'essence, a mis en péril, à l'occasion d'un incendie, la vie de ses voisins. On pourrait citer d'autres exemples mais il est sûr que l'appréciation — tant par les parquets lors du déclenchement de l'action publique que par les juges de jugement — d'une violation manifestement délibérée par rapport à la simple violation d'une obligation sera toujours une opération très délicate. A la jurisprudence de jouer et à la doctrine de l'éclairer. C'est bien le message global que transmet le législateur ... ici comme ailleurs. Bon vent !



Livre III

Les infractions contre les biens dans le nouveau code pénal

Bernard BOULOC

Professeur de droit privé à l'université de Paris I (Panthéon-Sorbonne)

Dans le code pénal actuel, que certains dénomment le code pénal de 1810 malgré les multiples retouches qu'il a subies depuis cette époque, il existe dans le titre II du livre III des dispositions concernant les « crimes et délits contre les particuliers », et à l'intérieur de ce titre un chapitre II visant les crimes et délits contre les propriétés. Ce sont les articles 379 à 462-1 qui concernent vols, escroqueries ou recels, auxquels il faut ajouter depuis la loi du 5 janvier 1988, le chapitre III qui traite de certaines infractions en matière informatique.

Dans le nouveau code pénal, la matière des infractions contre les biens constitue le livre III qui comprend 89 articles. Globalement, on ne peut pas dire qu'il y ait un accroissement de la matière, ce d'autant qu'elle est la plus modeste du nouveau code.

Néanmoins, comme on l'a souligné lors de l'adoption du livre III, c'est celle qui est l'une des plus importantes quant au nombre des infractions relevées par les statistiques. Selon les rapporteurs de l'Assemblée nationale et du Sénat, les infractions contre les biens constituent 80 % de la délinquance. Ce qui n'a pas été précisé c'était par rapport à quoi : s'agit-il des infractions jugées, des infractions poursuivies ou de celles portées à la connaissance des services de police, ce qui évidemment ne permet pas les mêmes déductions ou réflexions.

Le vol, par exemple, est une matière où toutes les affaires ne sont pas poursuivies, faute de découverte du voleur ou faute de dommage important. Il est vrai que la police peut en recenser un certain nombre afin de permettre aux victimes d'être indemnisées par leur assureur (car en cas de fausse déclaration de vol, il pourrait y avoir escroquerie à l'assurance), ou pour faciliter la reconstitution des documents dérobés. Mais pour autant, toutes infractions ne seront pas connues.

Une deuxième observation générale concerne la sévérité du nouveau code pénal, qui trouve application dans le domaine des infractions contre la propriété. D'une manière générale, l'amende a été fortement relevée. Ainsi, le vol simple est punissable de 300 000 F d'amende, au lieu de 20 000 F. Il a d'ailleurs été dit que les majorations des amendes mettraient à l'abri d'une revalorisation pendant un temps assez long. Mais le législateur doit, d'abord, édicter des peines pour notre époque et non les fixer pour d'autres temps, dans un contexte économique et social, par hypothèse ignoré.

Même l'emprisonnement comporte parfois des durées plus longues. Ainsi, l'abus de confiance simple expose à trois années de prison au lieu de deux. En outre, du fait du nouveau plafond à dix ans des peines correctionnelles, il y a beaucoup de peines à dix ans ou à sept ans, alors qu'auparavant de telles peines étaient rarissimes.

Une troisième observation concerne les personnes punissables. On sait que la principale innovation du code pénal de 1992 est de rendre pénalement punissables les personnes morales, en cas d'actions commises pour leur compte par leurs organes ou représentants. Mais le législateur a décidé que ce serait « dans les cas prévus par la loi ou le règlement », de sorte que, au coup par coup, les personnes morales pourraient voir leur « culpabilité » engagée. Afin, sans doute, que ce principe ne soit pas trop exceptionnel, les rédacteurs du nouveau code pénal, et les parlementaires, ont pratiquement couvert toute la matière des infractions contre les biens. Mais certaines infractions sont difficiles à réaliser par une personne morale, comme « la soustraction frauduleuse » et l'on comprend les réserves de certains parlementaires. Quoi qu'il en soit, l'avenir nous dira quelles formes peut en fait revêtir l'accomplissement de tel acte « pour le compte de la personne morale ».

En outre, et c'est une autre remarque générale, les peines complémentaires ont été multipliées. Sans doute, est-il possible, après comme avant le nouveau code pénal, de ne retenir que la peine complémentaire comme peine principale (cf. art. 43-1 c. pén. L. 11 juill. 1975 ; art. 131-11 nouv. c. pén., L. 22 juill. 1992) ; mais le juge n'est nullement contraint par qui que ce soit et il peut parfaitement choisir un emprisonnement ferme ou non, et en plus une peine complémentaire (mesure de sûreté ?). Or, parmi les peines complémentaires prévues dans le droit des atteintes aux biens, il y a l'interdiction du territoire français, et il est à souhaiter qu'elle ne soit retenue, aux conditions de l'article 131-30 du nouveau code pénal, qu'avec modération.

Une autre nouveauté concerne une certaine tendance au regroupement des infractions. On sait que dans les anciennes législations, les incriminations de vol et d'escroquerie n'étaient pas rigoureusement distinguées, mais depuis le code pénal et surtout la règle de la légalité, des différenciations existent notamment quant à la remise. Néanmoins, au regard de la récidive, l'article 58 alinéa 3 du code pénal considère comme un même délit le vol, l'escroquerie et l'abus de confiance, et il en est de même du recel, qui est considéré comme le délit ayant procuré la chose. Le nouveau code pénal étend cette fiction de l'identité d'infractions : d'une part l'article 132-16 considère comme la même infraction pour la récidive, le vol, l'extorsion, le chantage, l'escroquerie et l'abus de confiance ; d'autre part, l'article 321-5 « assimile », au regard de la récidive, le recel à l'infraction dont provient le bien recelé. Mais en plus de cette disposition, il existe dans certains cas des infractions « assimilées » et des infractions « voisines » (ex. art. 313-4, 313-5, art. 321-6 nouv. c. pén.). C'est là, semble-t-il, une nouveauté dont il est difficile de connaître la raison et surtout la portée. La soustraction frauduleuse d'énergie est assimilée au vol, mais la filouterie ou l'élimination d'un enchérisseur dans une adjudication publique sont des infractions « voisines » de l'escroquerie. Peut-on se hasarder à considérer que l'infraction assimilée est une hypothèse comprise dans la définition générale, c'est-à-dire que le texte serait alors plutôt interprétatif et que l'infraction voisine est un délit autonome, donc sans lien avec l'infraction de rapprochement ? L'avenir dira si cette interprétation est exacte.

Si l'on voulait être complet, il faudrait aussi donner quelques indications sur la partie réglementaire du code pénal concernant les biens, qui ont été prévues par le décret n° 93-726 du 29 mars 1993 (JO 30 mars 1993). Mais, il ne semble pas nécessaire, eu égard à la reprise des dispositions existant déjà, de procéder à l'examen des articles R. 321-1 à R. 321-12 (relatifs aux personnes dont l'activité professionnelle comporte la vente ou l'échange d'objets mobiliers) ou surtout des articles R. 631-1 à R. 635-8 qui envisagent les différentes contraventions en matière de biens. Et l'on se bornera ici à examiner la partie législative des infractions contre les biens.

A la manière de certains commentateurs, on aurait pu songer à faire le départ entre le maintien des acquis et les vraies nouveautés. Mais une telle méthode à propos du seul livre III du code pénal, qui est le moins frappé par la rénovation, ne serait pas des plus heureuses, et en outre elle expose à des oublis plus voyants. Aussi faute de mieux, on suivra le plan choisi par le législateur. Deux titres composent le livre III : le premier concerne les appropriations frauduleuses, le second les autres atteintes aux biens. Le plan ressemble à celui des auteurs contemporains de droit pénal spécial (Vouin et Rassat, *Droit pénal spécial*, 6^e éd. n° 12 à 139 ; Vitu, *Droit pénal spécial*, n° 2205 à 2554). Mais si les intitulés sont « voisins », le contenu est parfois différent, car le recel considéré comme une appropriation frauduleuse figure dans les autres atteintes aux biens. Quoi qu'il en soit, c'est le plan du code qui sera suivi pour la présentation de la matière.

I. — LES APPROPRIATIONS FRAUDULEUSES

Le titre I^{er} du livre III du nouveau code pénal est divisé en quatre chapitres : le vol, l'extorsion, l'escroquerie et les détournements.

A. — *Le vol*

Le chapitre consacré au vol comprend trois sections : la première donne les définitions et les circonstances aggravantes, la seconde les dispositions générales, et la troisième concerne les peines complémentaires et la responsabilité des personnes morales. On commencera par les dispositions générales.

Deux questions figurent dans ces dispositions générales : l'immunité familiale et la tentative. S'agissant de celle-ci, elle est punissable en matière de vol. Pour les crimes, cela découle de l'article 121-4 2°, et pour les délits de l'article 311-13. Dans tous les cas, la *tentative* s'entend du commencement d'exécution non suspendu par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur (art. 121-5 nouv. c. pén.). Demain, comme aujourd'hui, le vol prétendument impossible est punissable (V. Stefani, Lévasseur et Bouloc, *Droit pénal général*, 14^e éd. n° 206).

Quant à l'*immunité familiale* (art. 311-12), elle demeure. Ne peut donner lieu à poursuite pénale, le vol commis par une personne au préjudice de son ascendant ou de son descendant ou au préjudice de son conjoint, sauf lorsque les époux sont séparés de corps non autorisés à résider séparément. L'immunité est donc plus étroite, car elle ne survit plus à la séparation de corps et au décès, et elle ne concerne plus les alliés. Dans l'ensemble, c'est le système connu aujourd'hui qui est maintenu (pas de poursuites pénales), de sorte que des réparations civiles peuvent être envisagées, alors que le projet déposé à l'origine permettait des poursuites sur plainte en cas de préjudice subi par un ascendant ou par le conjoint.

Quant aux éléments *constitutifs* de l'infraction, l'article 311-1 du nouveau code pénal indique le « vol est la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui ». Le moins que l'on puisse dire, c'est que les différentes commissions de réforme du code pénal n'ont pas cherché à rendre claire la loi d'hier, qu'une jurisprudence abondante avait dû préciser.

Il faut donc qu'une chose appartienne à autrui, cette chose devant être cependant un objet mobilier (sinon on ne saurait la soustraire), de préférence corporel, mais un bien incorporel inclus dans un objet corporel (un titre) pourrait être soustrait. Par ailleurs, il suffit que la chose appartienne à autrui ; s'il s'agit d'une chose abandonnée, elle peut être appréhendée sans vol.

Quant à la soustraction, elle doit s'entendre comme de tout acte d'appréhension à l'insu d'autrui ou sans sa volonté (cas des personnes inconscientes). Enfin, il faut une intention (la loi a maintenu l'adjectif « frauduleuse »). Est-ce la volonté de priver autrui de ses droits ; est-ce la conscience de porter atteinte aux droits d'autrui ? Sur ce point, il semble que la jurisprudence antérieure sera toujours utile, puisque la loi n'a pas voulu innover.

On remarquera que l'article 311-2 assimile la soustraction d'énergie au vol, alors qu'auparavant une hésitation était permise entre le vol et la fraude de la loi du 1^{er} août 1905 selon les situations de fait. Mais cette assimilation ne résout pas tous les problèmes. Qu'en est-il des abus dans la distribution automatique de billets ou dans la livraison de l'eau, ou bien des « emprunts » d'automobiles ? Les deux premières situations ne paraissent pas entrer dans le vol, à la différence de la troisième.

Quant aux sanctions, après une longue discussion entre les deux assemblées, le vol simple demeure punissable de trois années d'emprisonnement et d'une amende de 300 000 F. Les personnes morales sont punissables d'une amende du quintuple, de la confiscation du produit du délit, et selon les cas d'une interdiction d'activité, temporaire ou définitive, d'après les circonstances aggravantes.

Pour les personnes physiques, très nombreuses sont les peines complémentaires : interdiction des droits civiques, civils et de famille, interdiction d'une fonction publique ou d'une activité professionnelle, interdiction de port d'arme, confiscation de la chose et interdiction de séjour pour les cas graves.

Comme actuellement de très nombreuses *circonstances aggravantes* ont été prévues. Tantôt c'est un emprisonnement de cinq ans et une amende de 500 000 F dans huit hypothèses particulières (vol à plusieurs sans bande, vol par un dépositaire de l'autorité publique ou une personne prenant indûment cette qualité, vol accompagné de violence, vol facilité par l'état de vulnérabilité d'une personne, vol dans un local d'habitation ou destiné à l'entrepôt de fonds, valeurs ou marchandises, en pénétrant par ruse, effraction ou escalade, vol commis dans un véhicule affecté au transport collectif de voyageurs ou dans un lieu destiné à l'accès à un moyen de transport, vol précédé ou accompagné d'un acte de destruction, de dégradation ou de détérioration). Les peines sont portées à 7 ans de prison (et 700 000 F d'amende) si deux circonstances sont rassemblées et à 10 ans (et 1 million de F) si trois circonstances sont réunies.

Tantôt, le vol est punissable de 7 ans et 700 000 F d'amende, s'il est accompagné de violences sur autrui emportant une incapacité totale de travail pendant huit jours au plus, et de dix ans d'emprisonnement si l'incapacité à excéder huit jours. En outre, dans ce dernier cas, l'auteur peut être soumis à une peine de sûreté (pour la moitié de la peine, art. 132-23 nouv. c. pén.).

En outre, comme dans la législation actuelle, certains vols sont punissables de peines criminelles. Un vol accompagné de violences sur autrui ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente emporte quinze ans de réclusion criminelle et 1 000 000 F d'amende. La même amende, mais vingt ans de réclusion criminelle, frappe l'auteur d'un vol soit avec usage ou menace d'une arme soit par une personne porteuse d'une arme soumise à autorisation ou dont le port est prohibé.

En bande organisée, le vol est puni normalement de quinze ans de réclusion criminelle (et d'une amende de un million de F) ; cette peine est portée à vingt ans si le vol est accompagné de violences sur autrui, et à trente ans s'il est commis avec arme.

Enfin, la réclusion criminelle à perpétuité (et une amende de 1 million de F) est encourue si le vol est précédé, accompagné ou suivi de violences ayant entraîné la mort, soit de tortures ou d'actes de barbarie. Dans toutes les hypothèses de vol qualifié crime, la peine de sûreté s'applique. Si l'infraction a été commise par un étranger, il est exposé en outre à une interdiction du territoire français (art. 311-15 nouv. c. pén.).

La loi indique, enfin, que la violence prise en compte pour aggraver peut s'entendre d'actes commis pour favoriser la fuite ou assurer l'impunité d'un auteur ou d'un complice. Ce pourrait être le cas, si pour finir, le malfaiteur obtenait le concours forcé d'un automobiliste.

Globalement, une certaine sévérité peut être remarquée, même si le vol aggravé par le port d'une arme est punissable de vingt ans de réclusion et non plus de réclusion à perpétuité.

A côté des vols, la loi punit l'extorsion qui désormais a des textes distincts et non plus « incrustés » dans le vol.

B. – L'extorsion

Comme actuellement, il est distingué entre l'extorsion proprement dite et le chantage.

1. L'extorsion, c'est le fait d'obtenir par violence, menace de violences ou contrainte, soit une signature, un engagement ou une renonciation, soit la révélation d'un secret, soit la remise de fonds, de valeurs ou d'un bien quelconque. La nouveauté se trouve dans la révélation du secret, non envisagée hier.

L'extorsion simple est punissable de sept ans d'emprisonnement et de 700 000 F d'amende, donc moins sévèrement qu'aujourd'hui. Mais plusieurs circonstances aggravantes sont prévues. Dix ans de prison (et 1 million F d'amende) en cas de violences ayant entraîné une incapacité totale de travail pendant huit jours, ou si la victime est particulièrement vulnérable, en raison de son âge, sa maladie, d'une déficience physique ou psychique ou en raison d'un état de grossesse, apparent ou connu de l'auteur.

Des peines criminelles sont aussi édictées si les violences ont entraîné une incapacité de travail de plus de huit jours (15 ans de réclusion et 1 000 000 F d'amende), ou une mutilation ou infirmité permanente (20 ans de réclusion) ou si les violences ont consisté dans l'usage d'une arme (trente ans de réclusion criminelle).

En cas d'extorsion en bande organisée, les peines vont de 20 ans à 30 ans de réclusion et même peuvent être la réclusion à perpétuité s'il y a eu recours à une arme. En cas de tortures, d'actes de barbarie ou de violences ayant entraîné la mort, la réclusion criminelle à perpétuité est encourue, même si les faits n'ont pas été commis en bande organisée.

Comme en matière de vol, la tentative des délits est incriminée, l'immunité familiale s'applique et la violence peut s'entendre de faits commis pour favoriser la fuite ou assurer l'impunité d'un auteur ou d'un complice.

2. L'extorsion sous une contrainte — morale dénommée *chantage* — est également punissable. C'est le fait d'obtenir, en menaçant de révéler ou d'imputer des faits de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération, soit une signature, un engagement ou une renonciation, soit la révélation d'un secret soit la remise de fonds, valeurs ou biens quelconques.

L'objectif c'est l'obtention d'une signature ou d'un bien. Eu égard aux difficultés présentées par l'incrimination, lorsque la victime menace de porter plainte, le législateur aurait dû se prononcer clairement et dire qu'en pareil cas c'est l'excès qui fait le chantage.

La sanction normale est un emprisonnement de 5 ans et une amende de 500 000 F mais une aggravation est prévue (7 ans de prison et amende de 700 000 F) si la menace est mise à exécution.

La tentative du délit est punissable, mais l'immunité familiale s'applique.

3. Enfin, différentes dispositions communes aux chantages et extorsions sont rassemblées dans la section III du chapitre.

On y trouve la liste des peines complémentaires applicables aux personnes physiques. Ce sont l'interdiction des droits civiques civils et de famille, l'interdiction d'exercer une fonction publique ou une activité professionnelle soit définitive ou temporaire (ceci dans le cas d'une extorsion correctionnelle ou d'un chantage), l'interdiction de porter une arme, la confiscation de la chose et l'interdiction de séjour. Les étrangers sont susceptibles de faire l'objet d'une interdiction du territoire français (art. 312-14 nouv. c. pén.).

Quant aux personnes morales, elles sont exposées à l'amende et aux peines mentionnées à l'article 131-39, et en particulier à la dissolution le cas échéant. Les sanctions sont donc plus fortes qu'en cas de vol, puisque toutes les sanctions de l'article 131-39 n'étaient pas encourues. La même situation se retrouve en matière d'escroquerie.

C. — L'escroquerie et les infractions voisines

Comme dans le chapitre précédent, trois sections sont consacrées à la matière.

1. L'article 313-1 du nouveau code pénal définit l'escroquerie. C'est le fait soit par l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité soit par l'abus d'une qualité vraie, soit par l'emploi de manoeuvres frauduleuses de tromper une personne et de la déterminer ainsi, à son préjudice ou au préjudice d'un tiers, à remettre des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, à fournir un service ou à consentir un acte opérant obligation ou décharge.

Cette formulation nouvelle — et plus simple — va aboutir à sanctionner plus souvent pour escroquerie. En effet, l'abus de qualité vraie est assimilé à la fausse qualité. Par ailleurs, la manoeuvre frauduleuse n'a plus besoin d'être caractérisée par son but ; il suffit qu'elle soit de nature à tromper une personne (moyenne et normale, vraisemblablement) en vue de la remise de biens ou valeurs. Enfin, on peut escroquer des services, ce qui posait quelques difficultés quand un titre n'était pas remis.

La sanction de l'escroquerie reste un emprisonnement de cinq ans et une amende de 2 500 000 F. Mais s'il existe une circonstance aggravante l'amende demeure à son niveau actuel de 5 000 000 F, tandis que l'emprisonnement est de sept ans, au lieu de dix ans. Outre l'appel public en vue de l'émission de titres auquel a été ajouté l'appel public en vue de la collecte de fonds à des fins d'entraide humanitaire ou sociale, l'article 313-2 du nouveau code pénal vise la qualité de l'agent (personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou personne prenant indûment cette qualité), la qualité de la victime (personne vulnérable) ou la manière d'agir (action en bande organisée).

La tentative est punissable, et l'immunité familiale peut jouer.

2. Dans une deuxième section (art. 313-4 à 313-6), la loi nouvelle regroupe des infractions « voisines » de l'escroquerie qui, le plus souvent, étaient voisines de l'abus de confiance ou du vol.

On trouve tout d'abord l'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de la situation de faiblesse d'un mineur ou d'une personne vulnérable à raison d'une infirmité, déficience physique ou psychique ou d'un état de grossesse (apparent ou connu) pour obliger à un acte ou à une abstention. La peine est un emprisonnement de trois ans et une amende de 2 500 000 F. La difficulté sera d'établir cet « abus frauduleux ». Le présumera-t-on ? Mais c'est alors peu compatible avec l'article 6-2 de la Convention européenne des droits de l'homme sur la présomption d'innocence.

En deuxième lieu, la loi incrimine la filouterie dans les quatre hypothèses déjà connues : filouterie d'aliments, filouterie d'hôtel (le texte nouveau dit « location de chambres ») filouterie de carburants et filouterie de taxi. La peine est de six mois d'emprisonnement (qui sera en fait difficile à appliquer eu égard à l'art. 132-19 al. 2 nouv. c. pén.), et d'une amende de 50 000 F.

En troisième lieu, l'article 313-6 reprend l'incrimination des ententes ou autres moyens frauduleux destinés à écarter un enchérisseur ou à limiter les enchères ou les commissions dans les adjonctions publiques. L'entrave ou le trouble de la liberté des enchères par violences, voies de fait ou menaces est également punissable, comme le fait de procéder à une remise aux enchères, sans le concours de l'officier ministériel compétent.

La sanction consiste dans un emprisonnement de six mois et dans une amende de 150 000 F. La tentative de ces délits est punissable. Il s'agit de la reprise de l'ancien article 412 du code pénal.

D. — *Les détournements*

Enfin, le titre I du livre III s'achève sur un chapitre consacré aux détournements, et en particulier à l'abus de confiance qui est l'infraction-phare de la ma-

tière. La loi cependant rapproche les détournements de gage ou d'objets saisis, ainsi que l'organisation frauduleuse de l'insolvabilité.

1. L'abus de confiance — visé à l'article 314-1 du nouveau code pénal — reçoit une définition plus dépouillée que l'ancien article 408 du code pénal. De ce fait, l'incrimination pourra trouver à s'appliquer chaque fois que des objets confiés pour un usage déterminé seront utilisés à une autre fin. Certaines discussions sur les caractéristiques du contrat — et qui étaient fort savantes — n'auront plus lieu d'être. La sanction est légèrement aggravée : trois ans de prison et 2 500 000 F d'amende. L'emprisonnement est porté à sept ans (et l'amende à 5 000 000 F) en cas d'appel au public pour obtenir des fonds ou valeurs pour son compte ou comme dirigeant ou préposé d'une entreprise industrielle ou commerciale, ou en cas de concours à des opérations portant sur les biens des tiers pour le compte desquels il y a recouvrement de fonds ou valeurs. En ce qui concerne les mandataires de justice et les officiers publics et ministériels la peine est portée à dix ans d'emprisonnement et à 10 millions de francs, lorsque l'abus est commis dans l'exercice, ou à l'occasion de l'exercice des fonctions ou en raison de la qualité.

Comme dans le droit actuel la tentative n'est pas punissable, tandis que l'immunité familiale s'applique.

2. La deuxième section reprend les incriminations actuelles du détournement de gage ou d'objet saisi. La sanction prévue est celle de l'abus de confiance, soit trois ans d'emprisonnement et 2 500 000 F d'amende. Dans les deux cas, la loi punit le fait de détruire ou de détourner l'objet confié, ainsi que la tentative.

On regrettera peut-être que le législateur en soit resté aux gages classiques et n'ait pas envisagé l'hypothèse des gages sans dépossession si fréquents aujourd'hui.

3. Enfin, la troisième section traite de l'organisation de l'insolvabilité. C'est la reprise de l'article 404-1 actuel du code pénal. On ajoute cependant l'hypothèse qui avait été tranchée par la Cour de cassation : le cas de la dissimulation ou de diminution des revenus. Hier, c'était audacieux, demain ce sera une hypothèse légale d'incrimination. On notera que la loi prévoit toujours la punition du dirigeant de droit ou de fait d'une personne morale ayant organisé ou aggravé l'insolvabilité de la personne morale, ce qui paraît peu utile, eu égard à la responsabilité pénale de ladite personne morale (art. 314-13 nouv. c. pén.).

Quelques innovations sont à signaler : tout d'abord la juridiction peut déclarer le complice solidairement tenu dans la limite de ce qu'il a reçu, des obligations pécuniaires résultant de la condamnation à l'exécution de laquelle l'auteur a voulu se soustraire. La condamnation pénale prononcée pourra être exclue de la confusion avec la condamnation antérieure d'où résultait l'obligation, si la juridiction se prononce en ce sens. Enfin, la prescription de l'action publique ne courra qu'à compter de la condamnation à l'exécution de laquelle le débiteur a voulu se soustraire, ou du dernier agissement si celui-ci est postérieur à la condamnation.

4. Dans une dernière section, le nouveau code pénal précise les peines complémentaires applicables aux personnes physiques en cas d'abus de confiance (interdiction des droits civiques, civils et de la famille, interdiction d'exercer une fonction publique ou une activité professionnelle, fermeture des établissements,

exclusion des marchés publics, interdiction d'émettre des chèques, confiscation de l'objet du délit, affichage ou diffusion de la décision).

Les personnes morales peuvent être déclarées pénalement responsables en cas d'abus de confiance, et elles sont exposées à toutes les peines de l'article 131-39 du nouveau code pénal.

Pour les infractions autres que l'abus de confiance, elles encourent l'amende ainsi que la confiscation et l'affichage-publication de la décision.

Ainsi, globalement le nouveau code pénal reste dans la tradition relativement aux atteintes au droit de propriété. C'est également le constat qui peut être présenté relativement aux autres atteintes aux biens.

II. — LES AUTRES ATTEINTES AUX BIENS

Alors que le titre I rassemblait des atteintes à la propriété, le titre II paraît être « le reste ». De fait, on y trouve le recel, qui est somme toute très proche des infractions d'atteintes à la propriété, car le « receleur fait le voleur », disait-on. Et même, pourrait-on considérer qu'il y a recel de faux ou recel de biens immatériels si l'on voulait être très respectueux de la légalité ? Par ailleurs, la loi concerne les destructions, dégradations et détériorations, qui peuvent présenter des dangers pour l'ordre public ou pour les personnes. Enfin, ont été insérées dans ce titre les dispositions concernant les traitements automatisés de données, que le projet déposé au Parlement avait omis d'envisager. Il est vrai que le projet initial avait été soumis en février 1986, et que la loi spécifique, nécessaire en ce domaine, avait été adoptée le 5 janvier 1988.

A. — *Le recel*

La loi donne une définition au recel et prévoit des dispositions assimilées.

1. La définition est fournie par le nouvel article 321-1. Receler, c'est dissimuler, détenir ou transmettre une chose ou faire office d'intermédiaire afin de la transmettre en sachant qu'elle provient d'un crime ou d'un délit. C'est aussi, en raison de l'alinéa 2 de cet article, le fait de bénéficier par tout moyen du produit d'un crime ou d'un délit, en connaissance de cause.

Ainsi, la loi nouvelle entérine les différentes audaces jurisprudentielles concernant le profit ou l'intermédiation. Il faut bien convenir que cette nouvelle rédaction s'imposait, eu égard à l'évolution de la criminalité. Toute la difficulté consistera à établir que la personne avait au moment de l'action reprochée connaissance de l'origine frauduleuse du bien. Il est à souhaiter que se maintienne la dernière jurisprudence qui donne pleine efficacité à l'article 2279 du code civil, car l'admission de la *mala fides superveniens* n'était guère conforme à notre droit pénal qui prend en compte la situation existant au moment de l'acte, tous autres événements postérieurs pouvant seulement modérer la sanction, sans rendre possible l'existence d'une infraction.

Du point de vue de la peine, la sanction normale est un emprisonnement de cinq ans et une amende de 2 500 000 F. Les peines sont doublées, en cas de commission habituelle, d'utilisation de facilités procurées par l'activité professionnelle, ou si le recel est commis en bande organisée.

Si l'infraction d'origine est punie d'une peine privative de liberté d'une durée supérieure à celle normalement prévue (5 ou 10 ans), le receleur est punissable des peines attachées à l'infraction dont il a connaissance et si elle est accompagnée de circonstances aggravantes, des peines attachées aux seules circonstances dont il a eu connaissance.

On observera que, du point de vue de la récidive, le recel est assimilé à l'infraction dont provient le bien recelé. La loi aurait pu aussi trancher la question de la solidarité du receleur à l'égard de la victime d'origine. Sans doute, l'ancien article 55 du code pénal a été reclassé aux articles 375-2 et 480-1 nouveaux du code de procédure pénale. Mais ces textes ne font état que des personnes condamnées pour un même crime ou un même délit, et il n'aurait pas été inutile de préciser ce point.

2. A côté du recel, se trouvent des infractions « assimilées ou voisines ».

L'article 321-6 du nouveau code pénal punit de cinq ans d'emprisonnement et de 2 500 000 F d'amende le fait par une personne ayant autorité sur un mineur qui vit avec elle et se livre habituellement à des crimes ou délits contre les biens d'autrui de ne pouvoir justifier de ressources correspondant à son train de vie. On présume que l'adulte « profite » des larcins du mineur.

Quant aux articles 321-7 et 321-8, ils punissent de six mois de prison et de 200 000 F d'amende le fait pour un professionnel vendant des objets mobiliers usagés ou acquis de personnes autres que celles qui les fabriquent ou en font le commerce d'omettre de tenir jour par jour le registre décrivant les objets acquis et permettant l'identification des objets et des personnes les ayant vendus ou apportés à l'échange. Il en est de même pour l'organisateur d'une manifestation en vue de la vente ou de l'échange des objets, qui aura omis de tenir les registres permettant l'identification des vendeurs. En outre, sont punissables ceux qui portent des mentions inexactes sur les registres ou qui refusent de les présenter à l'autorité compétente.

En ce qui concerne l'article 321-7, si l'organisateur ou si le professionnel est une personne morale, les obligations de tenue de registre pèsent sur les dirigeants de la personne morale.

3. Enfin, la section III du chapitre I^{er} comporte l'indication de toutes les peines complémentaires applicables aux personnes physiques (art. 321-9).

L'article 321-11 édicte une possibilité d'interdiction du territoire français pour les étrangers auteurs d'un recel aggravé.

Enfin, l'article 321-12 déclare les personnes morales punissables de recel et des délits voisins décrits aux articles 321-7 et 321-8 (registres des vendeurs d'objets mobiliers usagers). L'amende, bien sûr, est applicable, et s'il s'agit de recel, l'ensemble des sanctions de l'article 131-39. En revanche, pour les délits des vendeurs d'objets d'occasion, sont exclues la dissolution et le placement sous surveillance judiciaire.

B. – Les destructions, dégradations et détériorations

Trois thèmes principaux sont visés par les articles 322-1 et suivants du nouveau code pénal : les destructions-dégradations sans danger pour les personnes,

les mêmes agissements dangereux pour les personnes et les menaces de destruction.

1. Le principe pour les destruction, dégradation et détérioration des biens d'autrui est un emprisonnement de deux ans et une amende de 200 000 F, à moins qu'il n'y ait qu'un dommage léger.

Cette notion de « dommage léger » a donné lieu à de longues discussions. Finalement, la loi a prévu qu'en cas d'inscriptions, signes ou dessins, sans autorisation préalable, sur les façades, véhicules, voies publiques ou le mobilier urbain, et s'il n'y a qu'un dommage léger, seule une amende est encourue, au montant maximum de 25 000 F.

Après cette minoration de la peine, la loi envisage des aggravations. Ainsi, le délit est punissable de trois ans de prison et de 300 000 F d'amende si le bien dégradé, détruit ou détérioré est destiné à l'utilité ou à la décoration publique et appartient à une personne publique ou chargée d'une mission de service public. Il en est de même s'il s'agit d'un registre, d'une minute ou d'un acte original de l'autorité publique, d'un immeuble ou meuble classé ou inscrit, d'une découverte archéologique, objet conservé dans un musée, bibliothèque ou archive appartenant à une personne publique, chargée d'un service public ou reconnue d'utilité publique, ou enfin d'un objet présenté lors d'une exposition à caractère historique, culturel ou scientifique, organisée par une personne publique, chargée d'une mission de service public ou reconnue d'utilité publique.

La peine est portée à 5 ans d'emprisonnement et à 500 000 F d'amende lorsque l'infraction est commise à plusieurs, facilitée par l'état de vulnérabilité de la personne (âge, maladie, infirmité, déficience physique ou psychique, état de grossesse), commise au préjudice d'un magistrat, juré, avocat, officier ministériel ou autre personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, en vue d'influencer son comportement dans l'exercice de ses fonctions ou de sa mission. La même sanction est prévue si le délit est commis au préjudice d'un témoin, d'une victime ou d'une partie civile soit pour l'empêcher de dénoncer le fait, de porter plainte ou de déposer en justice, soit en raison de sa dénonciation, de sa plainte ou de sa déposition, ou bien encore lorsqu'il est commis dans un local d'habitation ou dans un lieu utilisé ou destiné à l'entreposage de fonds, valeurs, marchandises ou matériels, en pénétrant dans les lieux par ruse, effraction ou escalade.

Bien évidemment, la tentative de ces délits est punissable, tout comme celle de la destruction par explosif ou incendie de l'article 322-6.

2. Dans les destructions de biens dangereux pour autrui la loi opère une gradation. S'il y a explosion ou incendie provoqués par un manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou un règlement, la peine est d'un an d'emprisonnement et de 100 000 F d'amende. Elle est portée au double s'il y a un manquement délibéré à une obligation de sécurité.

Si l'agent a agi sciemment, l'infraction est plus grave : l'emprisonnement est de dix ans et l'amende de 1 000 000 F. Puis l'on passe à des peines criminelles de 15, 20, 30 ans de réclusion criminelle et même à la peine de la réclusion à perpétuité s'il y a incapacité de travail de huit jours au plus, ou bien incapacité excédant cette durée (ou alors infraction commise en bande organisée), ou bien mutilation ou infirmité permanente ou mort d'autrui.

3. Enfin la loi punit les menaces de destruction ou détérioration dangereuses pour les personnes d'un emprisonnement de six mois et de 50 000 F d'amende lorsqu'elle est réitérée ou matérialisée par un écrit, une image ou tout autre objet.

La sanction est portée à un an de prison et 100 000 F d'amende si elle est faite sous condition, et à trois ans et 300 000 F, si elle est faite sous condition et est dangereuse pour les personnes. Enfin comme actuellement, le fait de communiquer ou de divulguer une fausse information faisant croire à une destruction ou dégradation commise ou allant être commise (alerte à la bombe) est punissable de deux ans de prison et de 200 000 F d'amende.

4. Comme dans les autres chapitres, une 4^e section énumère les peines complémentaires applicables aux personnes physiques (art. 322-15) et déclare les personnes morales responsables. L'amende est prévue, ainsi que l'interdiction d'exercer soit pour cinq ans soit pour une durée plus longue selon la nature des infractions reprochées (art. 322-17 nouv. c. pén.).

C. – Les atteintes aux systèmes de traitement de données

Le chapitre III du titre II du livre III reprend les dispositions de la loi du 5 janvier 1988, à l'exception des falsifications qui entrent dans le nouveau droit commun du faux.

L'accès frauduleux à un système de traitement automatisé de données est puni d'un an d'emprisonnement et de 100 000 F d'amende. La peine est doublée, s'il en est résulté la suppression ou la modification de données ou l'altération du fonctionnement du système.

Le fait d'entraver ou de fausser le fonctionnement du système expose à trois ans de prison et à 300 000 F d'amende, comme d'ailleurs l'introduction frauduleuse de données ou la suppression frauduleuse de données.

La participation à un groupement ou à une entente établie pour préparer l'une de ces infractions est punie des peines prévues pour l'infraction elle-même ou pour l'infraction la plus sévèrement réprimée.

Enfin, la loi énumère les peines complémentaires susceptibles d'accompagner la peine principale. Et les personnes morales sont punissables en la matière (art. 323-6 nouv. c. pén.).

*
* *

En définitive, en ce qui concerne les infractions aux biens, le nouveau code pénal procède plutôt à des ajustements qu'à un bouleversement généralisé. Sans doute, la numérotation est nouvelle et les peines sont parfois plus fortes. Mais l'on peut dire qu'il existe une très grande continuité entre le nouveau code pénal et le code pénal ... de 1810, dont l'un des mérites aura été de servir de modèle au code de 1993.

Livre IV

Les crimes et délits contre la nation, l'Etat et la paix publique

Geneviève GIUDICELLI-DELAGE

Professeur à la faculté de droit de Poitiers

« Les dispositions du livre IV devraient rencontrer un large *consensus* » : telle fut la conclusion de l'exposé des motifs du projet de loi devant l'Assemblée nationale¹. Et de fait, elles le rencontrèrent. Le projet de loi est sorti relativement intact des débats parlementaires², du moins quant aux incriminations ; les points de réelles divergences entre les deux assemblées ont été rares³.

Texte de consensus donc que ce livre IV : sans doute parce que principalement texte de *fidélité*.

Fidélité à l'ancien : au code pénal dont il conserve globalement le contenu et l'esprit ; à la jurisprudence dégagée depuis presque 200 ans sur les dispositions du code et qui pourra donc, par l'absence de remise en cause au fond, continuer à s'appliquer au nouveau code pénal. Fidélité que le rapporteur à l'Assemblée nationale exprimait ainsi : le livre IV « tend à consacrer, dans le droit pénal français, des principes acquis parfois depuis un siècle ou deux, auxquels on ne saurait porter atteinte impunément, sauf à risquer de remettre en cause les fondements mêmes de l'Etat souverain et démocratique »⁴.

Fidélité au nouveau : le livre IV suit les mêmes règles d'écriture, les mêmes techniques de rédaction que les trois livres qui le précèdent, adhère au même souci d'une plus grande clarté : « il achève la cohérence du nouveau code pénal »⁵.

En bref, le livre IV n'est pas une révolution mais bien une *réécriture*, formelle et substantielle, des crimes et délits contre la chose publique : une *adaptation* au vocabulaire, aux modes d'expression de notre temps, mais aussi aux réalités et aux sensibilités modernes.

1. M. Sapin, exposé des motifs, Ass. nat. 2083, 5 juin 1991.

2. Projet de loi n° 2083 ; L. n° 92-686, 22 juill. 1992, Ass. nat. : 1^{re} lecture 2083 (5 juin 1991), 2244 (26 sept. 1991) ; 2^e lecture 2631 (24 avr. 1992), 2697 (13 mai 1992) ; 3^e lecture 2825 (24 juin 1992). *Adde* Sénat : 1^{re} lecture (13 ; 274), 2^e lecture (361 ; 436). Commission mixte paritaire, Ass. nat. 2851 (30 juin 1992). Rapporteurs : F. Colcombet (Ass. nat.), P. Masson (Sénat). Pour la partie réglementaire : V. Décr. n° 93-726, 29 mars 1993 et en particulier le titre IV du livre VI consacré aux contraventions.

3. Trois points ont été l'occasion de divergences sérieuses entre Sénat et Assemblée nationale : la prise illégale d'intérêts, le discrédit jeté sur une décision de justice, l'interdiction du territoire français, V. Ass. nat. 2697 et 2851.

4. F. Colcombet, rapport Ass. nat. 2244, p. 15.

5. M. Sapin, exposé des motifs, *Doc. Ass. nat.* 2083.

Pourtant, derrière la fidélité, point ce qui a l'apparence d'une *audace*. Alors que les « crimes et délits contre la chose publique » occupent la première place dans le code pénal, les « crimes et délits contre la nation, l'Etat et la paix publique » se trouvent relégués après les « crimes et délits contre les personnes » et les « crimes et délits contre les biens ». « Autant que le respect des droits de l'homme et des libertés publiques, les nécessités de la protection de l'Etat de droit doivent trouver leur exacte expression dans le code pénal »⁶. Et cette *exacte* expression leur confère une place subordonnée. Ce qui a l'apparence d'une *audace* n'est certainement que la simple manifestation d'une philosophie nouvelle. Dans l'ordre des préoccupations réformatrices et législatives, la chose publique n'a été envisagée que bien après les personnes et les biens⁷. Le nouveau code est surtout inspiré par les droits de l'homme, le souci d'une mise en harmonie du droit pénal avec les textes fondamentaux que sont la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Des droits de l'homme, il propose une vision individualiste, que d'aucuns ont estimé être « une philosophie regrettable en contradiction avec le souci de renforcer l'Etat de droit »⁸.

Mais, regrettable ou pas, la philosophie était acquise. L'ambition gouvernementale était ailleurs. « Ce texte (le livre IV), tout en modernisant la matière, introduit rigueur, clarté et cohérence dans la répression des infractions contre la chose publique, afin d'assurer une répression adaptée aux réalités contemporaines : le livre IV se veut à la fois plus clair, plus efficace et plus juste que le code actuel »⁹.

Un code plus clair, un code plus efficace, un code plus juste : telle était l'ambition gouvernementale. Elle sera notre grille de lecture.

I. — CLARTÉ

Premier souci affiché, la clarté se veut formelle et substantielle.

A. — *Clarté formelle*

1. La *rédaction* du livre IV se caractérise par son uniformité, sa concision et son abstraction.

a) *L'uniformité* de rédaction est reprise des autres livres. La technique en est la même. Le style adopté est direct. Le temps employé est principalement l'indicatif présent. L'incrimination décrit un acte par la formule « Le fait de ... ». Les textes de définition commencent par « Constitue ... ». Le langage utilisé est volontairement simple, destiné à être compris de tous.

6. *Ibid.*

7. Les trois premiers livres furent déposés sur le bureau du Sénat en février 1986, le livre IV ne fut déposé sur le bureau de l'Assemblée nationale qu'en juin 1991. Ce qui a fait dire à J. Toubon que ce projet de loi, dont l'élaboration a été précipitée, était de qualité médiocre comparé aux trois premiers livres, *Doc. Ass. nat.* 2244, p. 34.

8. J. Toubon, *Doc. Ass. nat.* 2244, p. 34 ; N. Catala proposait de redonner la primauté à la chose publique, en faisant figurer ces crimes et délits, en livre II, après les dispositions générales, *Doc. Ass. nat.* 2244, p. 35.

9. M. Sapin, Audition, *Doc. Ass. nat.* 2244, p. 27.

Sans doute, le texte y gagne-t-il en clarté. Mais il est aussi plus monotone, parfois plus lourd — quoique le moins grand nombre de circonstances aggravantes (comparez avec le livre II) rende la lecture moins pesante — ou encore maladroit (« le fait de proposer des promesses »).

b) La concision est d'abord celle de l'écriture, plus sobre, plus ramassée. Il faut, par exemple, deux fois moins de mots à l'article 432-6 du nouveau code pénal qu'à l'article 120 du code pénal pour incriminer et sanctionner la détention arbitraire commise par un agent de l'administration pénitentiaire.

Elle se manifeste, encore, par la synthèse, le regroupement d'articles. Un seul article suffit au nouveau code pénal pour incriminer et sanctionner la corruption passive et le trafic d'influence (art. 432-11 nouv. c. pén. ; art. 177, 178 c. pén.)¹⁰.

Elle apparaît encore dans le souci de définition (attentat, attroupement, fonctionnaire, etc.) qui évite les répétitions et surcharges.

c) L'abstraction est devenue totale. Si le nouveau code pénal est moins bavard que le code pénal, il est aussi moins concret, moins imagé. Disparaissent ainsi les choses : villes, forteresses, places, ouvrages, camps, bivouacs, cantonnements, postes, magasins, arsenaux, boutiques, vaisseaux, bâtiments de guerre, appareils de navigation aérienne, dessins, photographies, levés, signal sonore ou lumineux, haut-parleur, etc. Disparaissent aussi les êtres : fonctionnaire destitué, suspendu ou interdit, agent ou préposé du gouvernement, gardien et concierge des maisons de dépôt, d'arrêt, de justice ou de peine, médecin, sage-femme, chirurgien-dentiste, garde-champêtre ou forestier, etc. Code ancien, le code pénal était saturé de vie ; code moderne, le nouveau code pénal, dans son livre IV, en est vidé. Sans doute, nombre de ces images étaient-elles désuètes ; mais l'essentiel est ailleurs : l'abstraction vise à l'efficacité par la généralité.

2. La *construction* du livre IV manifeste un double souci de cohérence et de pédagogie.

a) Redonner cohérence à la matière n'était pas superflu. Alors que dans le code de 1810, la répression des atteintes à la chose publique s'ordonnait assez logiquement autour de trois chapitres, la « Sûreté de l'Etat » (en distinguant sûreté extérieure et sûreté intérieure), la « Constitution » et la « paix publique », cette même répression, dans le code pénal actuel, largement remaniée par l'ordonnance du 4 juin 1960, présente un aspect complexe : le chapitre I, consacré à la « Sûreté de l'Etat » comporte six sections sans classement véritable, le chapitre II est consacré aux « attroupements », dans une position isolée mal justifiée, les deux derniers chapitres n'ayant pas subi de changements.

Le livre IV du nouveau code pénal compte cinq titres. Le premier traite « des atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation », le deuxième « du terrorisme », le troisième « des atteintes à l'autorité de l'Etat », le quatrième « des atteintes à la confiance publique », le cinquième « de la participation à une association de malfaiteurs ». La présence du cinquième titre, rapportée au cours des débats parlementaires, nuit sans doute à la logique du plan gouvernemental.

10. Le titre I du livre III du code pénal et le livre IV du nouveau code pénal comptent pourtant à peu près le même nombre d'articles (environ 210) mais avec une ventilation différente : des abrogations, mais aussi des créations, des emprunts par le nouveau code pénal au code de procédure pénale, le visa systématique des peines complémentaires applicables aux personnes physiques et des peines applicables aux personnes morales.

Cette logique reposait sur un dégradé de gravité. Dans le titre premier, se trouvent réunies les infractions les plus graves, de nature politique, qui risquent de remettre en cause l'existence même de la nation ou de ses institutions. Puis viennent les infractions terroristes, érigées en infractions autonomes, intermédiaires entre les infractions politiques et les infractions de droit commun. Les titres suivants s'intéressent aux infractions de droit commun, les atteintes à l'autorité de l'Etat primant celles à la confiance publique.

Cette logique reposait aussi sur « le regroupement de façon cohérente des infractions protégeant des valeurs identiques »¹¹. De là, vient le soin apporté à la construction interne des différents titres. Le titre III a été particulièrement travaillé. Il est divisé en quatre chapitres : l'un relatif à la paix publique, les deux suivants aux atteintes à l'administration publique selon qu'elles sont commises par des personnes exerçant une fonction publique ou par des particuliers, le dernier aux atteintes à l'action de la justice. Certains de ces chapitres sont encore très rigoureusement construits : le chapitre IV, consacré à la justice, vise successivement les atteintes à la saisine, à l'exercice, à l'autorité ; le chapitre II, consacré à l'administration publique, distingue, parmi les infractions commises par une personne exerçant une fonction publique, les abus d'autorité contre l'administration, les abus d'autorité contre les particuliers, les manquements au devoir de probité.

Viser à la cohérence supposait des changements terminologiques : certains intitulés de chapitre ne pouvaient plus convenir. Disparaissent ainsi les termes « sûreté de l'Etat », concept devenu trop étroit ; « constitution », parce que inadapté au contenu des articles. Apparaissent, à l'inverse, les termes « intérêts fondamentaux de la nation », « autorité de l'Etat », « action de la justice », « confiance publique ». Cela supposait aussi des transferts de matières. Ce qui reste des « crimes et délits contre la Constitution » trouvera dorénavant sa place dans les « atteintes à la paix publique » ; ce que le code pénal vise dans les « crimes et délits contre la paix publique » relèvera, dans le nouveau code pénal, soit des « atteintes à l'administration publique » soit des « atteintes à la confiance publique ».

La cohérence est-elle pourtant totale ? De ces disparitions terminologiques, il en est une d'importance : « la chose publique », la *res publica*. Etait-ce un mot trop désuet ? Manquait-il de simplicité, de quotidienneté ? Quoi qu'il en soit, il n'est pas certain que l'intitulé même du livre IV ait été aussi réfléchi que son contenu : « Nation, Etat, paix publique ». Il en dit trop — l'Etat n'est-il pas une composante de la nation ? — ou pas assez — la confiance publique, par exemple, serait-elle hors sujet ? — Et l'on se prend à se demander qui de l'intitulé ou du contenu est infidèle à l'autre¹².

b) Faire oeuvre de *pédagogie* a aussi présidé au souci d'une présentation ordonnée de la matière.

Dans la connaissance de la loi par chaque citoyen, elle apporte un élément de simplification et d'aide. La distinction, dans les atteintes à l'administration publique, entre particuliers et fonctionnaires relève de cette préoccupation. « Elle permet ainsi à un particulier de connaître, à la seule lecture du chapitre III, les principales infractions qu'il est susceptible de commettre en ce domaine, et il en est de même pour un fonctionnaire à la seule lecture du chapitre II »¹³.

11. M. Sapin, Audition, *Doc. Ass. nat.* 2244, p. 27.

12. Le souci de simplicité semble l'avoir emporté sur celui de synthèse...

13. M. Sapin, Exposé des motifs, *Doc. Ass. nat.* 2083, p. 11.

Dans cette connaissance, la présentation ordonnée lui indique aussi la hiérarchie des valeurs. Dégradé et regroupements, à l'instar de la peine, disent les priorités et parentés. La clarté formelle se met alors au service de la clarté substantielle.

B. — *Clarté substantielle*

Tendre à cette clarté c'est n'afficher que les valeurs du temps ; c'est les exprimer précisément.

1. Le livre IV s'est épuré des *incriminations désuètes*.

Certains faits ont disparu : le massacre, la dévastation ne renvoient plus à une réalité de nos sociétés ; leur archaïsme condamnait leur répression (art. 93 à 96 c. pén.). De même, l'entrave à l'exercice des droits civiques (art. 109 à 113 c. pén.), si elle peut toujours exister, se fait rare, en tout cas moins violente et sa sanction peut trouver place ailleurs.

Certains actes ont perdu de leur gravité, car les valeurs qui sous-tendaient leur répression se sont affaiblies. Ainsi en est-il du dogme de la séparation des pouvoirs. On ne craint plus, aujourd'hui, une déstabilisation de l'Etat venue des empiètements réciproques de l'exécutif ou du judiciaire sur leurs pouvoirs, ou sur celui du législatif. Disparaissent donc les textes relatifs à la coalition des fonctionnaires (art. 123 à 126 c. pén.) et à l'empiètement des autorités administratives et judiciaires (art. 127 à 131 c. pén.).

Le débat, en revanche, s'est ouvert au sujet de la célébration des mariages religieux. Le gouvernement estimait que les incriminations des articles 199 et 200 du code pénal n'avaient plus lieu d'être, car la laïcité est un principe non contesté de notre société, que les rares infractions dont il est l'objet ne sauraient le remettre en cause. Le Parlement en a décidé autrement, estimant qu'il n'était pas inutile de réaffirmer la laïcité de l'Etat face à une contestation que les intégrismes pourraient faire naître¹⁴.

Certains faits n'ont rien perdu de leur réalité mais les mœurs ont évolué. « L'outrage aux bonnes mœurs notamment par voie de livre ou de presse » (art. 283 à 290 c. pén.) n'y a pas résisté. La disparition de la « forfaiture » (art. 166 à 168 c. pén.) a banalisé la répression des infractions commises par les fonctionnaires. Enfin, il y aurait sans doute eu quelque indécence à maintenir en tant que « infractions portant atteinte à la paix publique » le vagabondage et la mendicité (art. 269 à 281 c. pén.).

2. « Une plus grande attention est accordée au *principe de la légalité*, parfois malmené dans le code pénal, tout particulièrement en matière d'atteintes à la sûreté de l'Etat »¹⁵. La protection de l'Etat avait conduit le législateur à créer des incriminations aux contours souvent mal définis, ou délibérément vagues. Le livre IV du nouveau code pénal vise, à l'inverse, les intérêts fondamentaux de la nation (art. 410-1), définit les notions d'attentat (art. 412-1), de complot (art. 412-2), de mouvement insurrectionnel (art. 412-3), de secret de défense nationale (art. 413-9). Même, dans les matières autres, les définitions sont nombreuses : actes de terrorisme (art. 421-1), attroupement (art. 431-3), groupe de combat

14. *Doc. Ass. nat.* 2244, p. 29, 30, 176.

15. M. Sapin, *Audition, Doc. Ass. nat.* 2244, p. 27.

(art. 431-13), outrage (art. 433-5), rébellion (art. 433-6), évasion (art. 434-27 et 434-29), faux (art. 441-1), association de malfaiteurs (art. 450-1). Le législateur, s'inspirant de la jurisprudence, donne une définition unique de la personne exerçant une fonction publique (art. 432-3 et 432-4) ; il indique encore, cette fois en innovant, comment entendre, quant à l'évasion, la notion de détenu (art. 434-28).

L'intention louable de faire retour au principe de la légalité ne doit pas cacher que nombre de définitions du code pénal ont pour but de mettre fin au système des énumérations, c'est-à-dire à un système dont les lacunes entravent la répression ; qu'elles sont, pour certaines, volontairement larges (attentat, mouvement insurrectionnel, attroupement, etc.), laissant ainsi au juge le soin d'apprécier l'opportunité d'une répression. Plus qu'un instrument de protection individuelle, le principe de la légalité apparaît ici comme un instrument d'efficacité aux mains du judiciaire.

II. — EFFICACITÉ

Le deuxième souci affiché, celui « de donner aux juridictions un instrument efficace, a conduit à moderniser le contenu de nombreuses incriminations, voire à en créer de nouvelles »¹⁶.

Moderniser, créer soit par réalisme, soit par volontarisme, soit par symbolisme.

A. — Réalisme

Il domine les matières des atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation, du terrorisme et des infractions contre la paix publique. Si différentes que soient ces matières, elles ont pour point commun, qu'à leur égard l'objectif du législateur a été de répondre au plus près aux réalités nouvelles du monde contemporain.

1. Des atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation

Le code pénal range, dans le chapitre intitulé « Crimes et délits contre la sûreté de l'Etat », la trahison, l'espionnage, les autres atteintes à la défense nationale, les attentats, complots et autres infractions contre l'autorité de l'Etat et l'intégrité du territoire national, la participation à un mouvement insurrectionnel. Ce sont ces différents crimes et délits qui sont regroupés dans le titre que le nouveau code pénal intitule « des atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation ».

La matière étant globalement la même, le changement d'intitulé paraît d'autant plus remarquable. Selon le rapporteur devant l'Assemblée nationale, ce « glissement sémantique », qui fait définitivement disparaître du code pénal la notion cardinale de sûreté de l'Etat, « consacre, sur le plan pénal, l'idée, maintenant assez communément admise, que tout est politique. L'Etat n'est plus le seul acteur d'un jeu qui, à l'intérieur comme à l'extérieur, engage des organisations, des groupements, des réseaux et des entreprises de toute nature. A côté des institutions publiques et de la défense nationale, d'autres intérêts vitaux comme

16. *Ibid.* p. 28.

l'équilibre du milieu naturel ou le potentiel scientifique et économique du pays peuvent être mis en cause et doivent être pénalement protégés »¹⁷.

Le monde a changé, le contexte extérieur comme intérieur : il fallait donc penser les intérêts à protéger et remodeler la répression.

a) *Le contexte* dans lequel se déploiera le nouveau code pénal n'est pas celui du code pénal : les relations internationales ne sont plus les mêmes. Le risque de guerre, au sens classique du terme, c'est-à-dire d'un conflit ouvert, frontal, diminue pour les démocraties occidentales. A l'inverse, apparaissent, de plus en plus nombreuses, des situations intermédiaires entre guerre et paix, juridiquement qualifiées paix, mais qui se caractérisent par des conflits armés, des mobilisations de troupes (guerre froide, guerre du Golfe, etc.), et qui peuvent nécessiter, lorsque la crise internationale est majeure, le recours à des mesures intérieures particulières¹⁸.

Le code pénal, dans sa mouture actuelle née de l'ordonnance de 1960, c'est-à-dire d'une période troublée, impose au temps de paix le régime du temps de guerre. Le nouveau code pénal tire les conséquences de cet amenuisement du risque de guerre : la paix devient l'étalon de la répression, le nouveau code pénal un code de paix, la répression du temps de guerre étant renvoyée au code de justice militaire. Mais, pour répondre aux dangers que créent les situations entre guerre et paix, le nouveau code pénal aménage des mesures particulières « en cas d'état de siège ou d'urgence déclarée, de mobilisation générale ou de mise en garde décidée par le gouvernement » (art. 414-1).

Si les risques de conflit ouvert s'éloignent, ceux des attaques détournées s'accroissent. De nouvelles formes de « guerres », non militaires, mais commerciales, économiques, scientifiques, technologiques, etc. se font jour. Un pays peut être miné de l'intérieur par le sabotage, la désinformation, la provocation, guidés de l'extérieur. « Une nation moderne agressive choisira de désorganiser l'économie et les institutions d'un pays qu'elle veut attaquer plutôt que d'agir par des actes ostensiblement hostiles »¹⁹. Les acteurs ne sont plus directement des Etats, ou leurs agents, mais des organisations ou entreprises de toute nature. C'est pourquoi « la sûreté d'une nation ne saurait aujourd'hui se limiter à la protection de ses attributs fondamentaux (territoire, peuple, autonomie de décision, non-ingérence des tiers, défense nationale) »²⁰. La puissance d'une nation est industrielle, financière, scientifique. Son potentiel d'innovation assure sa force, sa compétitivité. Les menaces d'agressivité risquent donc fort de se porter là.

A l'inverse, les relations internationales sont de plus en plus faites d'alliance entre les pays. La protection d'un pays passe aussi par celle de ses alliés et justifie une vision qui ne soit plus cantonnée à l'intérieur des frontières nationales.

Limitier la protection à la sûreté de l'Etat, à la défense nationale, à l'intégrité du territoire français, comme le fait le code pénal, c'est-à-dire conserver une vision classique des relations internationales, faisait courir le risque d'une inadaptation de la loi aux dangers réels, laissant sans protection nombre d'intérêts vitaux de la nation.

17. F. Colcombet, Rapport, *Doc. Ass. nat.* 2244, p. 17.

18. A. Paecht, obs. Commission de la défense, *Doc. Ass. nat.* 2244, p. 266 et s.

19. A. Paecht, *op. cit.* p. 269.

20. *Ibid.*

b) Les « intérêts fondamentaux de la nation » sont visés, et non définis, par l'article 410-1 du nouveau code pénal. La démarche est pragmatique et non théorique. Il ne s'agit pas de dire quels sont les intérêts fondamentaux de la nation (ce qui relèverait du constituant et non du législateur), mais d'indiquer les intérêts que le droit pénal entend protéger de manière particulière. Aux côtés d'intérêts que l'on peut qualifier de traditionnels (indépendance, intégrité du territoire, sécurité, forme républicaine des institutions, défense, diplomatie, sauvegarde de la population, en France comme à l'étranger), figurent des intérêts nouveaux : équilibre du milieu naturel et de l'environnement, potentiel scientifique et économique, patrimoine culturel.

La protection de ces intérêts nouveaux répond à des menaces différentes : certaines catastrophes écologiques accidentelles laissent entrevoir les ravages que pourrait entraîner une « guerre écologique » ; le potentiel scientifique et économique est déjà au coeur des luttes directes ou indirectes entre les pays ; le patrimoine culturel, intérêt que ne prévoyait pas le projet de loi, renvoie à l'idée qu'il n'y a pas de nation sans culture, et que les atteintes à leur patrimoine culturel menacent l'identité des nations.

Chaque article du titre I du livre IV s'entend donc par référence à un, plusieurs ou à la totalité de ces intérêts fondamentaux. Leur généralité a été voulue pour parer aux formes nouvelles que pourrait, à l'avenir, prendre la criminalité.

c) La prise en compte d'intérêts nouveaux remodèle la répression.

— C'est particulièrement vrai en matière de sécurité extérieure. Les caractères généraux de la trahison et de l'espionnage sont maintenus. D'une part, la nationalité reste le critère de distinction entre ces deux qualifications²¹. D'autre part, elles supposent l'existence d'un élément constitutif essentiel : servir les intérêts de l'étranger²². Mais le contenu des incriminations prend en compte menaces et enjeux nouveaux. L'« étranger », au profit duquel les actes doivent être commis, peut être, comme classiquement, une puissance étrangère, même alliée, mais aussi une entreprise ou organisation étrangère ou sous contrôle étranger. La définition de ces notions appartiendra au juge. S'il n'existe pas de référence en matière d'organisation (mais les travaux parlementaires ont visé « un mouvement autonomiste menant guérilla dans un pays étranger »), l'interprétation de la notion d'entreprise étrangère ou sous contrôle étranger pourra sans doute se faire à la lumière de la jurisprudence commerciale ou sociale. La victime, au détriment de laquelle les actes ont été accomplis, peut être non seulement la France, mais aussi l'un de ses alliés, en particulier les puissances signataires du traité de l'Atlantique-Nord (art. 414-8 et 414-9). Les actes incriminés sont globalement ceux que vise le code pénal : l'écriture diffère, la matière première reste la même. Ces actes sont, d'abord, et traditionnellement, ceux qui compromettent la sécurité et l'indépendance du pays : livraison de tout ou partie du territoire national, de forces armées, ou de matériel (art. 411-2, 411-3) ; intelligences destinées à susciter les hostilités, ou de nature à porter atteinte aux intérêts fon-

21. Française pour la trahison, étrangère pour l'espionnage (art. 411-1). Bien que cette distinction n'ait aucune incidence pratique, son maintien a été jugé psychologiquement nécessaire.

22. Avec une exception, l'al. 1^{er} de l'art. 411-9 en matière de sabotage. Traditionnellement, bien que le code pénal ne le prévienne expressément que pour certaines infractions, il est admis que la trahison et l'espionnage supposent un dol spécial, dit *animus hostilis*, c'est-à-dire l'intention spécifique de servir les intérêts étrangers. M. Paecht estime que la même interprétation doit être donnée du nouveau code pénal (*Doc. Ass. nat.* 2244, p. 271), alors que M. Colcombet estime que le nouveau code pénal ne requiert qu'un dol général (*Doc. Ass. nat.* 2244, p. 42). L'équivalence de rédaction des textes du code pénal et du nouveau code pénal, en ces matières, inclinerait plutôt au maintien de l'exigence d'un dol spécial.

damentaux de la nation (art. 411-4, 411-5) ; ou encore sabotage dans certaines de ses formes (art. 411-9). Ces actes sont ensuite les livraisons d'informations (ce que, dans le langage courant, on appelle l'espionnage). Le nouveau code pénal vise « les renseignements, procédés, objets, documents, données informatisées ou fichiers » et incrimine leur « livraison », ou seulement leur « recueil ou rassemblement », lorsque « l'exploitation, la divulgation ou la réunion est de nature à porter atteinte aux intérêts fondamentaux de la nation » (art. 411-6 à 411-8)²³. Les innovations véritables ne sont au nombre que de deux : la provocation, non suivie d'effet, est érigée en délit autonome (art. 411-11) ; apparaît le délit de « fourniture de fausses informations » (art. 411-10). La désinformation, consistant à influencer les centres de décision de l'Etat, et eux seuls (les fausses informations dispensées à l'opinion publique ne sont pas visées), par la fourniture d'informations fausses de nature à induire en erreur et à porter atteinte aux intérêts fondamentaux de la nation, peut s'avérer, là encore, un instrument de guerre économique, technologique ou autre. Hormis ces innovations, la matière est donc globalement reprise du code pénal. Et pourtant, la généralité des termes utilisés, la seule véritable exigence qui est que l'acte soit objectivement de nature à porter atteinte aux intérêts fondamentaux de la nation modifie profondément la plupart des incriminations. Ainsi du sabotage, qui, dans le code pénal, ne s'entend que comme une atteinte à la défense nationale, et qui, avec le nouveau code pénal, peut devenir sabotage économique, écologique, scientifique, culturel, etc. De même, du recueil d'informations fragmentaires dont le rapprochement seul fait l'intérêt et qui justifiera des magistrats une application prudente. Le souci de parer à toute menace donne aux crimes de trahison et d'espionnage un champ d'application dont il ne faudra pas méconnaître le danger de l'ampleur (au juge, donc, à s'attacher à l'intention).

— En matière de sécurité intérieure, qui reste « la clef de voûte du dispositif de protection des institutions de la République »²⁴, la référence cesse d'être les intérêts fondamentaux de la nation pour ne s'attacher qu'à deux d'entre eux : l'intégrité du territoire, la forme républicaine des institutions. C'est dire que les incriminations liées à l'attentat, au complot, au mouvement insurrectionnel garderont un aspect plus classique. Le propos est ici surtout de définir et de prévenir. L'attentat (art. 412-1), le complot (art. 412-2), le mouvement insurrectionnel (art. 412-3) reçoivent ainsi une définition. Celle de l'attentat est plus précise, dans la loi que dans le projet de loi, dans le but de permettre une distinction plus aisée entre attentat et acte de terrorisme : elle implique la commission d'actes de violence de nature à mettre en péril les institutions de la République. Prévenir est déjà l'objet de l'incrimination du complot (qui saisit la résolution criminelle en amont de la tentative) ; elle l'est aussi des infractions-obstacles, usurpation de commandement, levée de forces armées, provocation à s'armer illégalement (art. 412-7 et 412-8), qui précèdent ou préparent généralement la commission d'un attentat.

— Les incriminations rassemblées sous l'intitulé « des autres atteintes à la défense nationale » n'ont pour objet que la protection d'un seul des intérêts fondamentaux de la nation : la défense nationale. Les incriminations traditionnelles n'avaient donc pas besoin d'être profondément modifiées. Celles relatives à la

23. Le nouveau code pénal allie donc, comme le fait déjà le code pénal, « l'espionnage classique » et « l'espionnage ouvert », lequel consiste à rassembler des informations non secrètes mais dont la réunion est susceptible de porter atteinte aux intérêts d'un pays.

24. M. Sapin, *Doc. Ass. nat.* 2083, p. 7.

sûreté des armées sont décalquées du code pénal²⁵. Le réalisme a seulement conduit à des retouches destinées à optimiser la protection des armées. Les incriminations de pénétration dans les locaux intéressant la défense nationale (art. 413-5 et 413-7) sont toujours conçues comme des délits-obstacles à la découverte d'un secret de défense nationale. L'apport du nouveau code pénal est de définir ce secret. Le critère formel est essentiel : ne peut être secret de défense nationale qu'une information classée comme telle par l'autorité administrative (art. 413-9)²⁶.

2. Du terrorisme

« Notre droit pénal actuel ignore les infractions terroristes. A l'exception des peines complémentaires obligatoires et du régime spécifique des repentis, les principales conséquences attachées au terrorisme sont d'ordre procédural. Nul ne conteste pourtant que la volonté de troubler la paix publique par l'intimidation ou la terreur, qui s'accompagne d'une atteinte aveugle à la sûreté des personnes et des biens, constitue une infraction d'une autre nature, d'une gravité plus lourde qu'une infraction de droit commun »²⁷.

Le pas a été fait, auquel le législateur de 1986 s'était refusé : considérer que les actes de terrorisme constituent une catégorie d'infractions à part entière, d'une nature nouvelle, d'une gravité telle qu'elle prime toutes les infractions de droit commun et d'une dangerosité telle qu'elles soient, après les atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation, les plus susceptibles de déstabiliser une (les) démocratie(s).

Cette réalité de nos sociétés contemporaines a donc conduit le législateur à ériger les infractions terroristes en infractions autonomes et à tirer de cette nature autonome les conséquences quant aux peines (élevées d'un degré par rapport aux mêmes infractions de droit commun : art. 421-3) et quant à la nécessité de définir la notion d'acte de terrorisme. Sur ce point, c'est dans la continuité de la loi du 9 septembre 1986 que se place le nouveau code pénal : il retient la même conception du contexte terroriste et utilise, pour définir les actes, une liste d'infractions de droit commun qui est exactement celle de l'article 706-16 du code de procédure pénale (art. 421-1). La nouveauté vient de l'incrimination du terrorisme écologique (art. 421-2), manifestation réitérée de la fragilité des sociétés face à un tel risque²⁸.

3. Des atteintes à la paix publique

« Ces incriminations constituent des atteintes particulièrement graves à l'autorité de l'Etat en raison de l'importance des troubles qu'elles sont susceptibles de causer à l'ordre public »²⁹. Si elles n'ont pas pour but ou pour nature de porter atteinte à l'existence de la nation ou de ses institutions, si leurs mobiles peu-

25. Cf. art. 413-1 à 413-4. Une innovation discrète toutefois : le nouveau code pénal incrimine l'entrave au fonctionnement des organismes tant privés que publics intéressant la défense nationale (art. 413-6).

26. Le nouveau code pénal opère une distinction afin de sanctionner plus sévèrement le gardien du secret : cette distinction marque le devoir particulier qui incombe à ceux qui sont investis de la confiance de l'autorité publique (art. 413-10).

27. M. Sapin, *Doc. Ass. nat.* 2083, p. 9.

28. Pour parachever l'autonomie des infractions de terrorisme, le projet de loi (art. 421-5) incriminait la participation à un groupement terroriste, faisant d'une telle participation un acte plus grave que le fait d'appartenir à une simple association de malfaiteurs. Le Parlement n'a pas suivi cette argumentation et n'a pas voté cet article.

29. M. Sapin, *Doc. Ass. nat.* 2083, p. 10.

vent n'être que de droit commun, elles constituent tout de même, potentiellement, un danger grave pour la démocratie.

La plupart de ces atteintes à la paix publique étaient connues du code pénal et le nouveau code pénal n'apporte que clarification et simplification : il en va ainsi de la participation délictueuse à un attroupement ou à une manifestation illicite (art. 431-3 à 431-10), du maintien ou de la reconstitution d'un groupement dissous (art. 431-15). La nouveauté est constituée par l'incrimination des groupes de combat (art. 431-13). Prise à l'initiative de R. Badinter, alors Garde des Sceaux, cette incrimination nouvelle vise un type de groupement bien particulier, phénomène nouveau ou plus exactement renaissant dans nos sociétés, que le projet de loi nommait « formation paramilitaire ». Ces formations « souvent inspirées par des idéologies racistes ou nazies constituent un danger tellement grave pour la démocratie qu'il a paru nécessaire d'incriminer directement leur création, sans attendre que leur dissolution ait été antérieurement décidée par l'autorité administrative »³⁰.

B. – *Volontarisme*

L'incrimination des « atteintes à l'administration publique » et celle des « atteintes à l'action de la justice » relèvent d'une autre logique. Sans doute y-a-t-il ici ou là modernisation, simplification, création mais le propos est essentiellement pédagogique. Il s'agit moins de faire face à des réalités nouvelles que d'affirmer, réaffirmer certaines valeurs et de leur donner du poids en les inscrivant clairement dans les « atteintes à l'autorité de l'Etat ».

1. C'est en matière d'atteintes à l'action de la justice que le volontarisme est le plus patent : restaurer la place de la justice, la protéger à l'égal de l'administration. Les textes existaient déjà, éparpillés dans le code pénal ou le code de procédure pénale, mais sans que soit affirmée la place éminente de la justice.

Il est remarquable en effet que la matière soit exactement la même³¹. Mais le changement de point de vue en modifie l'appréhension. Dans le code pénal ou le code de procédure pénale, les incriminations étaient destinées à répondre à telle ou telle difficulté particulière. Dans le nouveau code pénal, elles ont pour finalité d'assurer un fonctionnement normal de la justice, de permettre une bonne administration de la justice, d'imposer le respect de l'institution et des décisions de justice.

a) L'entrave à la *saisine* de la justice peut être le fait des particuliers ou des magistrats eux-mêmes. S'agissant des particuliers, les articles 434-1 à 434-3 réaménagent la non-dénonciation de crime : en modifiant la liste des personnes exceptées de dénonciation (les oncles, neveux, cousins disparaissent mais apparaît le concubin) ; en réglant la difficile articulation de l'obligation de dénoncer et du secret professionnel au profit de ce dernier. S'agissant des magistrats, la loi

30. F. Colcombet, *Doc. Ass. nat.* 2244, p. 114 ; cf. aussi M. Sapin, *Doc. Ass. nat.* 2083, p. 11.

31. Deux créations : celle de l'article 434-26 qui incrimine « le fait de dénoncer mensongèrement à l'autorité judiciaire ou administrative des faits constitutifs d'un crime ou d'un délit et qui ont exposé les autorités judiciaires à d'inutiles recherches », celle des articles 434-20 et 434-21 qui incriminent les falsifications commises par un expert et la subornation de celui-ci. Mais il faut noter que la jurisprudence sanctionnait déjà de tels actes : dans le premier cas, en retenant la qualification d'outrage ; dans le second, en traitant l'expert comme un témoin.

du 16 décembre 1992 réintroduit la sanction du déni de justice par la création de l'article 434-7-1.

b) L'entrave à l'exercice de la justice regroupe d'abord les actes de toute nature (intimidation ; promesse, don, avantages ; commentaires) destinés à influencer le comportement des personnes, amenées à rendre la justice (magistrat, membre d'une formation juridictionnelle), à y participer (expert, avocat) ou à y témoigner (art. 434-8, 434-9, 434-15, 434-16). Elle regroupe ensuite les actes entravant la manifestation de la vérité ou susceptibles de conduire la justice à commettre des erreurs : délit de fuite de l'article L. 2 du code de la route qui est ainsi intégré au nouveau code pénal (art. 434-10) ; fait de prendre le nom d'un tiers dans des circonstances qui peuvent occasionner des poursuites pénales à son encontre (art. 434-23) ; bris de scellés (art. 434-22) ; refus de témoigner de l'innocence d'une personne (art. 434-11 et 434-12) ; faux témoignage et subornation. En ces matières, l'on remarquera l'extension d'application du faux témoignage, constitué même durant l'instruction (art. 434-13)³², l'uniformité de régime, quelle que soit la nature, correctionnelle ou criminelle, de l'affaire dans laquelle le faux témoignage a été fait, l'uniformité de régime encore entre le faux témoignage et les dénaturations et falsifications commises par un interprète ou un expert, l'identité de régime de la subornation, qu'elle soit celle du témoin, de l'interprète ou de l'expert. En l'espèce, le changement de point de vue explique parfaitement cette uniformisation : peu importe les cas particuliers, l'entrave apportée à l'exercice de la justice est toujours la même.

c) Les atteintes à l'autorité de la justice regroupent les atteintes au respect dû à la justice elle-même et celles à l'autorité de ses décisions. Les incriminations sanctionnant le respect dû à la justice sont traditionnelles : outrage commis à l'égard de toute personne siégeant dans une formation juridictionnelle (art. 434-24), discrédit jeté sur une décision de justice (art. 434-25). Pourtant, le projet de loi ne prévoyait pas le maintien de cette dernière incrimination. Les débats au Parlement, longs et difficiles sur ce point, à l'arrière-plan desquels planait l'affaire *Touvier*, ont montré la délicate conciliation, dans une démocratie, du respect dû à la justice et de la légitime contestation de ses erreurs. L'article 434-25 est un texte de compromis. Il réaffirme le nécessaire respect dû à la justice, mais exclut de toute répression les commentaires techniques (solution classique), les actes tendant à la révision d'une décision (solution elle aussi classique) mais encore, et là est la nouveauté, ceux tendant à sa réformation ou à sa cassation. Les incriminations protégeant l'autorité des décisions de justice concernent principalement les décisions pénales : violation de l'interdiction de séjour, d'une interdiction professionnelle, d'une suspension ou annulation du permis de conduire, de chasser, du port d'arme, etc., des obligations du travail d'intérêt général, non-respect d'une sanction d'affichage (art. 434-38 à 434-42). Elles visent aussi l'évasion, qui devient ainsi une violation de l'autorité de justice (et non plus une résistance ou désobéissance envers l'autorité publique comme dans le code pénal) ; l'incrimination s'accompagne d'une définition *ad hoc* du détenu permettant d'étendre le champ d'application de l'évasion à des hypothèses nouvelles (garde à vue, écrou extraditionnel ; cf. art. 434-27 et s.).

32. Il est toutefois prévu une exemption de peine en cas de rétractation spontanée avant décision mettant fin à la procédure.

2. « Des atteintes à l'administration publique » marquent clairement la volonté de rééquilibrer les fautes commises ; en plaçant en tête les fautes des fonctionnaires, le législateur pose expressément que l'Etat, dans son autorité, a plus à souffrir des illégalités de ses représentants que de celles des particuliers.

a) S'agissant des *fonctionnaires*³³, les incriminations ne sont pas nouvelles. L'objectif est d'affirmer d'une part que les abus d'autorité commis à l'encontre des particuliers sont d'autant plus graves qu'ils émanent d'un détenteur de l'autorité publique, d'autre part que la détention de l'autorité publique impose à ses titulaires un devoir de probité.

« Un des premiers devoirs de l'Etat doit être de garantir le citoyen contre les abus de l'autorité publique »³⁴. A cette fin, le nouveau code pénal réaménage dans le sens d'une plus grande répressivité les atteintes à l'inviolabilité du domicile, les actes discriminatoires et les atteintes à la liberté individuelle. Cette dernière incrimination illustre parfaitement le changement de politique législative : alors que les articles 114, 119, 121 du code pénal, considérant la détention arbitraire commise par l'autorité publique moins grave que la séquestration arbitraire commise par un particulier, ne la punissent que de la dégradation civique, le nouveau code pénal la sanctionne de peines allant de 7 ans d'emprisonnement à 30 ans de réclusion criminelle.

« L'autorité de l'Etat est gravement atteinte lorsque ses représentants manquent à leur devoir de probité »³⁵. Le livre IV du nouveau code pénal réaménage ainsi la répression des actes de détournement, concussion, corruption, trafic d'influence et prise illégale d'intérêts. Le réaménagement de cette dernière incrimination a été des plus longs et délicats. Il fallait concilier la nécessaire moralisation de la fonction publique et les réalités économiques. Le gouvernement souhaitait surtout moraliser, le Parlement était plus sensible aux réalités économiques. Finalement, les articles 432-12 et 432-13 affichent une plus grande sévérité à l'égard des fonctionnaires au sens strict ; les élus des petites communes bénéficient, quant à eux, d'exceptions beaucoup plus larges que ne l'aurait souhaité le gouvernement, craignant que ces avantages accordés aux seuls élus soient mal reçus de l'opinion publique³⁶.

b) S'agissant des *particuliers*, les incriminations ne sont pas, non plus, nouvelles (art. 433-1 à 433-21-1). Le travail a été de regroupement, clarification ou définition. Globalement, sont incriminés les comportements qui constituent une remise en cause directe de l'autorité de l'Etat (opposition à l'exécution de travaux publics, rébellion, outrage) ; ceux qui sapent l'autorité de l'Etat en portant atteinte à la moralité de ses fonctionnaires (corruption active, trafic d'influence) ; enfin, ceux qui affaiblissent la crédibilité de l'Etat, et donc son autorité, par des actes susceptibles d'entraîner la confusion entre les activités des personnes privées et les activités de l'administration (usurpation de fonctions, titres, signes, etc. et même, hypothèse nouvelle, usage d'un véhicule présentant des ressemblances avec ceux de l'administration).

33. « Fonctionnaire » s'entend de la personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, à laquelle s'ajoute parfois la personne investie d'un mandat électif public (ex. art. 432-4 et 432-3).

34. M. Sapin, *Doc. Ass. nat.* 2083, p. 11.

35. M. Sapin, *Doc. Ass. nat.* 2083, p. 12.

36. *Doc. Ass. nat.* 2697, p. 38 et s. ; *Doc. Ass. nat.* 2851, p. 3 et s. On notera surtout les exceptions de l'alinéa 4 de l'article 432-12 liées à l'activité professionnelle de l'élu auxquelles le gouvernement était particulièrement hostile.

C. — Symbolisme

Si le rapporteur à l'Assemblée nationale a pu estimer que le livre IV, dans son intégralité, « était avant tout symbolique »³⁷, le qualificatif vaut tout spécialement pour les « atteintes à la confiance publique ». Qu'elles soient aussi des atteintes à l'ordre financier (fausse monnaie), ou qu'elles soient des quasi-hypothèses d'école (falsification du sceau de l'Etat), le symbole est voulu qui consiste à placer, au sein du livre IV, les atteintes à la confiance publique. C'est affirmer que la confiance qui doit fonder les rapports entre l'Etat et les citoyens, entre les citoyens entre eux, ne saurait être violée sans ébranler la nation elle-même.

Sous cet intitulé, sont rangés les faux, la fausse monnaie, la falsification des titres et autres valeurs fiduciaires émises par l'autorité publique, la falsification des marques de l'autorité. L'essentiel tient à la *simplification*. Le faux est défini et ne compte que trois catégories (le faux simple, le faux dans un document administratif, le faux en écriture publique et authentique) ; l'usage est assimilé à la fabrication. La fausse monnaie suit les mêmes règles quel que soit le type de monnaie (or, argent, papier, etc.), quelle que soit son origine dès lors qu'elle a cours légal en France³⁸. Des termes génériques larges servent à viser la fabrication et le trafic. Le souci d'*efficacité* conduit à assimiler au faux le fait de se procurer ou de se faire délivrer indûment certains documents administratifs ou certificats ; la détention et le stockage de faux documents sont incriminés afin d'assurer une répression efficace du trafic et de prévenir d'autres infractions (facilitées par ces faux documents) ; le législateur distingue le trafic simple de fausse monnaie du trafic en bande organisée pour aggraver la répression de ce dernier ; il manifeste, à l'inverse, de l'indulgence à l'égard de ceux qui, en connaissance de cause, remettent en circulation de la fausse monnaie reçue pour bonne. L'efficacité, pour être certaine, nécessite, en effet, la justesse de la répression.

III. — JUSTICE

Le troisième souci affiché, « élaborer un code plus juste exprimant les valeurs de notre temps », a conduit le gouvernement, pour mettre les sanctions « en harmonie avec l'évolution des valeurs intervenue depuis l'époque napoléonienne », à en modifier le quantum, « sans parti-pris de répression accrue ou allégée de façon systématique »³⁹.

L'échelle des peines a donc été repensée. Mais, dans ce remodelage, la répressivité l'a emporté plus que ne le prévoyait le gouvernement.

A. — L'échelle des peines

1. *Le rééquilibrage* s'est opéré de deux manières : selon les incriminations et en fonction des peines antérieurement prévues⁴⁰.

37. F. Colcombet, *Doc. Ass. nat.* 2244, p. 15.

38. Ces nouvelles dispositions permettent d'anticiper la création d'une monnaie unique européenne.

39. M. Sapin, *Doc. Ass. nat.* 2244, p. 28.

40. La comparaison est opérée entre les peines privatives de liberté. Quant à l'amende, on notera son caractère systématique même pour les crimes et, comme dans les autres livres, une augmentation considérable de son montant (globalement décuplé par rapport au code pénal). On notera encore que, en conformité avec les dispositions générales du livre I, la responsabilité des personnes morales est largement retenue : pour les atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation, pour les actes de terrorisme, pour les

a) En fonction de la *hiérarchie de valeurs* que le nouveau code entend poser, les *incriminations* voient leur quantum modifié ou maintenu.

Conservent ainsi le maximum de la peine encourue dans le code pénal : certaines atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation (mouvement insurrectionnel armé ainsi que le fait de diriger ou d'organiser un mouvement insurrectionnel), certaines atteintes à la paix publique (la plupart des incriminations concernant l'attroupement et les manifestations illicites), certaines atteintes à l'administration publique (commises par des fonctionnaires : détention arbitraire du fait d'un agent de l'administration pénitentiaire, concussion, corruption passive et trafic d'influence ; commises par les particuliers : corruption active et trafic d'influence, usage irrégulier de titres), certaines atteintes à l'action de la justice (non-dénonciation de crime, modification de l'état des lieux d'un crime, menaces à l'égard de la victime d'une infraction, recel de malfaiteurs, menaces envers un magistrat, délit de fuite, promesses tendant à influencer les déclarations d'un témoin, pressions tendant à influencer les décisions de justice, violation d'une interdiction professionnelle), certaines atteintes à la confiance publique (délivrance indue d'un document administratif, mise en circulation de fausse monnaie, contrefaçon de timbres-poste étrangers, contrefaçon et usage frauduleux de sceaux, timbres, marques de l'autorité publique).

Enregistrent une baisse de leur quantum : l'attentat, le complot, le mouvement insurrectionnel non armé, certaines atteintes à l'administration publique (commises par des fonctionnaires : abus d'autorité contre l'administration quant à l'exécution des lois, atteinte au secret des correspondances, soustraction ou détournement de biens ; commises par des particuliers : opposition à l'exécution de travaux publics, usurpation de signes ou de titres, bigamie, célébration irrégulière d'un mariage religieux), certaines atteintes à l'action de la justice (recel, altération ou destruction d'un document utile à la manifestation de la vérité, non-témoignage en faveur d'un innocent, témoignage mensonger, faux serment civil, bris de scellés, outrage à magistrat sans violence, évasion, violation de l'interdiction de séjour), certaines atteintes à la confiance publique (faux, faux public, fausse monnaie, contrefaçon des titres émis par l'autorité publique, contrefaçon du sceau de l'Etat).

Enregistrent une hausse de leur quantum : les actes de terrorisme, la provocation à attroupement suivie d'effets, le maintien ou la reconstitution d'un mouvement dissous, certaines atteintes à l'administration publique (commises par des fonctionnaires : atteintes aux libertés individuelles, discrimination, inviolabilité du domicile, prise illégale d'intérêts ; commises par des particuliers : outrage à l'égard d'un fonctionnaire, usurpation de fonctions, utilisation indue d'un autre nom ou accessoire que celui assigné par l'état civil).

A première vue, les modifications peuvent paraître arbitraires. Certaines le sont sans doute. Mais, dans l'ensemble, elles sont dictées par le souci de punir de peines équivalentes les incriminations portant atteinte aux mêmes valeurs. Ainsi, si le quantum de la violation de l'interdiction de séjour baisse alors que celui de la violation d'une interdiction professionnelle se maintient, c'est tout simplement pour que ces deux violations soient identiquement sanctionnées. De même pour l'inviolabilité du domicile et le secret des correspondances.

incriminations relatives aux groupes de combat et aux mouvements dissous, pour les atteintes à la confiance publique et pour quelques atteintes à l'autorité de l'Etat (corruption active et trafic d'influence, violation de certaines décisions de justice, usurpations de fonctions et de titres, usage irrégulier de qualité, opposition à l'exécution de travaux publics).

b) Mais l'explication tient aussi aux *peines antérieurement prévues* par le code pénal. Il s'opère dans le nouveau code pénal comme un tassement, une sorte de rétrécissement. Les peines très hautes — en particulier la réclusion ou détention criminelle à perpétuité — subissent, le plus souvent, une atténuation (attentat, complot, faux public, fausse monnaie, etc.). Les peines moyennes se maintiennent. Les peines les plus basses — dégradation civique ou amende seule, le plus souvent — sont relevées (outrage, atteinte à l'état civil, atteinte aux libertés individuelles).

2. La *correctionnalisation* est la double conséquence de ce rééquilibrage et de la nouvelle échelle des peines adoptée par le livre I du nouveau code pénal. Si les deux premiers titres (atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation et terrorisme) comptent encore principalement des crimes (14 contre 7 délits), le reste du livre IV ne compte plus que 6 crimes (contre 26 dans le code pénal pour ces mêmes matières): un en matière d'atteintes à l'administration publique (détention arbitraire supérieure à 7 jours commise par un fonctionnaire), deux en matière d'atteintes à l'action de la justice (fait pour un magistrat de céder à des sollicitations à l'occasion de poursuites criminelles; aide à l'évasion, par la fourniture d'une arme, commise par une personne habilitée à pénétrer dans un établissement pénitentiaire), trois en matière d'atteintes à la confiance publique (faux public commis par un fonctionnaire, contrefaçon et falsification de monnaie, trafic de fausse monnaie en bande organisée).

Mais la décriminalisation n'est nette qu'en matière d'atteintes à la confiance publique. Ailleurs, la correctionnalisation n'est le plus souvent acquise que par le relèvement à dix ans, par le livre I du nouveau code pénal, du seuil maximal du délit. Elle est encore acquise par l'autonomie que gagnent certaines incriminations, comme l'évasion et le faux témoignage. Le code pénal, en effet, fait varier leur sanction en fonction de la gravité de la peine prononcée ou encourue dans l'affaire qui justifiait la détention de l'évadé ou les déclarations du témoin. La nature criminelle de ces affaires conduit à retenir une sanction criminelle en matière d'évasion ou de faux témoignage. Le nouveau code pénal érige des sanctions propres à ces deux incriminations qui sont délictuelles.

B. — *Le parti-pris de répression*

L'impression première que donne l'approche du livre IV est trompeuse. Parce qu'il s'ouvre sur les infractions de trahison et d'espionnage, et que les peines prévues sont, dans l'ensemble, moins hautes que celles du code pénal, le lecteur pourrait être porté à croire que le livre IV est globalement moins sévère que l'actuel code pénal. Ce serait une erreur. Dans les matières d'atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation et de terrorisme, le parti-pris est à la répression⁴¹.

1. *Les peines principales* fixées par le livre IV en matière d'atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation ne concernent que le temps de paix. En temps de guerre, s'appliquent les dispositions intégrées par la loi du 16 décembre 1992 dans le code de justice militaire aux articles 476-1 à 476-16. Le temps de guerre a pour effet de punir de la réclusion criminelle à perpétuité et de 5 000 000 F d'amende tous les actes incriminés par les articles 411-2 à 411-11 ainsi que les

41. On notera toutefois que nombre de peines, dans les autres matières, ont été aggravées, particulièrement à l'initiative du Sénat.

actes incriminés par les articles 413-1 et 413-2. Deux remarques seront faites. Premièrement, l'aggravation est considérable pour certains actes qui ne sont punis en temps de paix que de 5 ou 10 ans d'emprisonnement. Deuxièmement, la peine n'est plus celle de la détention mais celle de la réclusion criminelle. C'est transformer une infraction traditionnellement tenue pour politique en infraction de droit commun dès lors qu'elle est commise en temps de guerre. Faut-il y voir la concrétisation du souci de punir plus gravement les faits commis en temps de guerre, parce que plus dangereux ? Or, les peines adoptées pour les faits les plus graves commis en temps de paix (détention criminelle à perpétuité assortie d'une période de sûreté) n'offraient guère le choix, pour effectuer une aggravation, que celui de la réclusion criminelle, et donc du changement de nature⁴². Quoi qu'il en soit, un tel changement de nature appelle des réserves.

2. La même volonté répressive se manifeste dans la limitation *des exemptions de peine*. Le nouveau code pénal adopte un système cohérent, retenant les mêmes règles, quelles que soient les matières (intérêts fondamentaux de la nation ou terrorisme). N'est exempté de peine que celui qui, ayant averti l'autorité administrative ou judiciaire, permet d'éviter que l'infraction se réalise. Dans toutes les autres hypothèses, la peine du repentir n'est réduite que de moitié (le code pénal, en matière de terrorisme, retient une solution moins sévère : cf. art. 463-1).

3. Une même volonté répressive se manifeste encore quant aux *peines complémentaires*. Elle est venue du Parlement.

Le projet de loi n'avait pas prévu l'interdiction de séjour, ou lorsqu'il l'avait prévue ainsi que l'interdiction de différents droits, il l'avait fait dans les conditions de droit commun. Le Parlement a souhaité généraliser le recours à l'interdiction de séjour et, en matière de terrorisme, aggraver ces interdictions en élevant leur durée (art. 422-3).

Le projet de loi n'envisageait pas le prononcé d'une période de sûreté. Elle était souhaitée tant par l'Assemblée nationale que par le Sénat. Elle est introduite aux articles 411-2 en matière de trahison et d'espionnage, 412-1 en matière d'attentat, 421-3 en matière de terrorisme.

Le projet de loi n'avait pas envisagé l'interdiction du territoire. Ce fut un domaine de conflit entre l'Assemblée nationale et le Sénat. Ce dernier souhaitait non seulement l'instaurer mais encore la rendre obligatoire ; l'Assemblée nationale voulait bien admettre son instauration, mais à titre facultatif seulement⁴³. L'interdiction du territoire est donc laissée au choix du juge mais elle est généralisée. Elle peut être prononcée, non seulement en matière d'atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation et de terrorisme, mais aussi pour certaines infractions liées aux attroupements, aux évasions et pour les atteintes à la confiance publique. Dans les hypothèses d'atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation et de terrorisme, les exceptions permettant à un étranger de ne pas se voir interdit de territoire (1^o, 4^o art. 131-30 nouv. c. pén.) ne sont pas applicables.

42. Sauf à envisager l'inadvertance du législateur... On remarquera que, lors de l'examen du livre IV devant l'Assemblée nationale, le rapporteur utilisait, indifféremment, les termes de réclusion ou de détention, V. F. Colcombet, *Doc. Ass. nat.* 2244, p. 46 et *Doc. Ass. nat.* 2697, p. 12.

43. F. Colcombet, *Doc. Ass. nat.* 2244, p. 89 ; *Doc. Ass. nat.* 2697, p. 13, 21, 28, 29, 63, 64 ; *Doc. Ass. nat.* 2851, p. 7 et 9.

A ceux qui, naïvement, croyaient que rendre le vieux code napoléonien plus juste passait par une modération de la répression, le livre IV du nouveau code pénal apporte le démenti le plus net.

Le rééquilibrage fondamental est autre. Le code pénal est au service de l'Etat, de son intangibilité, de ses pouvoirs, de son administration. Le nouveau code pénal se veut au service de la nation : l'Etat s'y dilue, gardant certes une place éminente, mais à laquelle viennent s'accoter les droits du citoyen.

Les impacts du nouveau code pénal et de la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à son entrée en vigueur sur la gestion du casier judiciaire national

Gérard LORHO

Chef du Bureau des affaires juridiques au Casier judiciaire national

Bien que cet aspect soit passé inaperçu, si on le compare aux débats passionnés (et à rebondissements¹) relatifs à la répression de l'auto-avortement ou à la peine de 30 ans par exemple, l'institution du casier judiciaire sort substantiellement modifiée des débats sur le *livre 1^{er}* du code pénal et, surtout, de la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à son entrée en vigueur² (que nous nommerons « *loi d'adaptation* » pour la suite de l'exposé).

La présente étude a pour objet de synthétiser l'ensemble des modifications qui intéresseront aussi bien les décisions à mémoriser au casier judiciaire que les règles de gestion de la caducité des mentions et l'accès aux informations.

I. — LES DÉCISIONS À MÉMORISER

A. — *Personnes physiques*

1. *La suppression des casiers spéciaux*

La principale innovation consiste en l'intégration des casiers spéciaux des contraventions d'ivresse et de circulation au casier général.

De nombreux arguments militaient de longue date pour la suppression ou la fusion de ces casiers créés le 9 janvier 1960.

— La valeur normative faible sinon contestable de ces casiers judiciaires créés par simples arrêtés ministériels.

— La désuétude du casier ivresse, l'alcoolisme « pédestre », principale composante de ce fichier, étant de plus en plus rarement verbalisé (l'alcool au volant donnant lieu en revanche à des condamnations pour délits, toutes inscrites au casier général).

1. Le Sénat menaçant de ne pas voter la loi d'adaptation compte tenu de l'abrogation, à l'occasion du vote de fin d'année des diverses mesures d'ordre social (DMOS), de l'infraction d'auto-avortement introduite par lui dans le code pénal.

2. La plupart des modifications n'ayant même pas été débattues puisque insérées en commission mixte paritaire.

— L'inexhaustivité du casier des contraventions de circulation au nom thématique trompeur, puisque les délits et contraventions de la 5^e classe liés à la conduite automobile (qui sont conséquents en nombre et en volume) ne sont inscrits qu'au casier général.

Désormais seront inscrites au casier judiciaire les condamnations des contraventions des quatre premières classes dès lors qu'est prise, à titre principal ou complémentaire, une mesure d'interdiction, de déchéance ou d'incapacité.

Cette rédaction est destinée en fait à permettre la poursuite de l'alimentation du casier judiciaire en décisions relatives au droit de conduire (suspension du permis de conduire, art. 131-14.1° et 131-16.1°) et de quelques autres mesures s'exécutant dans la durée (retrait du permis de chasser, art. 131-16.4°, 131-14.4°, et interdiction d'émettre des chèques, art. 131-14.5° et 131-17).

A proprement parler, ces peines relèvent plus de la catégorie nouvellement nommée des mesures restrictives de droit. Toutefois, le législateur dans la rédaction même des articles 131-6 et 131-14 a quelque peu étendu abusivement cette notion en rangeant au titre de ces mesures les confiscations, mesures réelles. Si l'on peut soutenir que la peine de confiscation est restrictive du droit de propriété, la mémorisation de ce type de mesures, définitives mais instantanées, ne présente que peu d'intérêt comparativement aux peines s'exécutant dans la durée. D'autant que le code rural, au titre des infractions de pêche ou de chasse, fourmille, si l'on peut dire, en mesures de confiscations de « petits poissons » aux tailles non réglementaires et de réimmersion des intéressés...

L'intégration des casiers spéciaux au casier général ne doit pas aboutir à mémoriser des infractions qui ne l'étaient pas. Au contraire, un allègement est attendu puisqu'à ce jour l'inscription du casier circulation par exemple n'est pas toujours conditionnée par le prononcé d'une mesure de suspension de permis de conduire (cf. les infractions aux conditions de travail dans les transports routiers, art. 1^{er} Décr. n° 71-125 11 févr. 1971 et art. 2 Décr. n° 72-1269 30 déc. 1972).

Le critère posé est désormais clair et devrait permettre une meilleure alimentation du casier judiciaire (suppression des fiches établies à tort, établissement exhaustif des fiches nécessaires).

Pour la petite histoire, on notera que ces dispositions, primitivement intégrées dans le projet de réforme de la procédure pénale, ont été « rapatriées » dans le projet de loi d'adaptation, où elles trouvaient mieux leur place, compte tenu de la nécessité induite par le code pénal de modifier en profondeur les textes touchant au casier judiciaire.

On peut légitimement s'interroger sur l'avenir de cette fusion ou, plus exactement, sur la pertinence d'une inscription au casier judiciaire des contraventions des quatre premières classes (voire même de la cinquième classe). S'agissant du contentieux routier — de loin le plus significatif — la mise en place du permis à points devait conduire, à terme, à une simplification des sanctions selon le modèle suivant : retrait de points par l'autorité administrative pour les contraventions, annulation du permis (c'est-à-dire en fait un retrait total et instantané des points) par l'autorité judiciaire, l'ensemble des décisions affectant le droit de conduire étant (déjà) mémorisé par le ministère de l'Intérieur, ce qui rend inutile une mémorisation partielle, mais parallèle des contraventions par l'autorité judiciaire qui dispose d'un droit d'accès aux informations contenues dans le Fichier national du permis de conduire. Déjà, dans le sens de l'allègement du dispositif, on peut noter que, sur proposition de la commission de suivi de l'application du permis à points présidée par M. Jacques Roche, les commissions admi-

nistratives de suspension ne seront plus saisies que pour les délits et contraventions les plus graves (punies d'un retrait de quatre points).

2. La dispense d'inscription au casier judiciaire

La dispense de mention au casier judiciaire ne concernait, jusqu'à ce jour, que les *bulletins n° 2 et 3*, la condamnation étant bien inscrite au casier judiciaire. Désormais, en application de l'article *132-59 alinéa 2*, le tribunal qui prononce une dispense de peine a la possibilité de décider que celle-ci ne sera pas mentionnée au casier judiciaire. Cette possibilité de « non-alimentation », quand la dispense de peine fera suite à un ajournement, se traduira en fait par un avis de retrait de la décision ajournée.

B. – Personnes morales

1. Création d'un casier spécial des personnes morales

Chassez l'exceptionnel, il revient au galop : si deux casiers spéciaux ont disparu un autre, celui des personnes morales, est créé par la loi d'adaptation comme conséquence, nécessaire, du principe de responsabilité des personnes morales consacré par l'article *121-2* du nouveau code pénal.

Ainsi, les articles *769-1, 769-1, 755 1A, 776-1, 777-2 et 798-1* du code de procédure pénale organisent-ils, par décalque à quelques détails près des dispositions applicables aux personnes physiques, les règles de fonctionnement du casier judiciaire des personnes morales.

Le succès de ce casier, dont le principe a suscité quelques réticences, sera grandement lié aux pratiques judiciaires et particulièrement à la politique pénale des parquets. On ne peut, en l'état, prévoir le volume d'informations qui devront être traitées par le Casier judiciaire national désigné pour gérer ce fichier³.

2. Le contenu du fichier

Les informations enregistrées sur le fondement de l'article *768-1* seront ici, contrairement au casier judiciaire des personnes physiques, de nature exclusivement pénale :

- condamnations pour crime, délit ou contravention de 5^e classe ;
- condamnations pour contraventions des quatre premières classes dès lors qu'est prise, à titre principal ou complémentaire, une mesure d'interdiction, de déchéance, d'incapacité ou restrictive de droit ;
- déclarations de culpabilité assorties d'une dispense de peine ou d'un ajournement, avec ou sans injonction, du prononcé de la peine ;
- condamnations prononcées par les juridictions étrangères qui, en application d'une convention ou d'un accord international, ont fait l'objet d'un avis aux autorités françaises⁴.

3. On aurait pu également greffer ce casier judiciaire sur le registre du commerce où est déjà immatriculé le pourcentage le plus significatif des personnes morales, inscrites certaines sanctions (faillites et interdictions) et délivré un relevé des inscriptions (extrait K bis).

4. Il n'existe, à ce jour, aucune convention ou accord de ce type.

Ces informations seront enregistrées après contrôle de « l'identité » de la personne morale au moyen du Répertoire national des entreprises et établissements (Fichier SIRENE, numéro SIREN et SIRET).

II. — LES NOUVELLES RÈGLES DE GESTION DE L'OUBLI

L'ensemble des modifications substantielles intéressant l'effacement des condamnations, introduites en commission mixte paritaire, résulte d'une part de la clarification par le Sénat, dans l'examen de la loi d'adaptation, des effets de la réhabilitation, d'autre part d'un amendement sénatorial au bénéfice des mineurs condamnés.

A. — La réhabilitation légale

1. Historique

Tirant les conséquences du principe posé à l'article 799 du code de procédure pénale suivant lequel la réhabilitation effaçait la condamnation, la *loi n° 70-643 du 17 juillet 1970* avait précisé que nul ne pouvait en faire état et que la condamnation qui déjà ne figurait pas aux bulletins n° 2 et 3 ne devait pas non plus porter au bulletin n° 1, dans ce dernier cas à l'expiration d'un délai de 5 ans à compter de la réhabilitation pour une peine criminelle et 3 ans pour une peine correctionnelle (art. 774 et 798 du même code).

La *loi du 11 juillet 1975*, qui réduisit substantiellement les délais de la réhabilitation légale (ex. : 5 ans pour une condamnation unique n'excédant pas 6 mois contre 10 ans sous l'empire de la loi du 17 juill. 1970), revint cependant sur les effets d'effacement considérés comme procédant d'une assimilation abusive des effets de la réhabilitation à ceux de l'amnistie⁵. Sous ce nouveau régime, qui perdurera jusqu'à l'entrée en vigueur du nouveau code, la condamnation réhabilitée ne figure plus aux bulletins n° 2 et 3, mais continue d'être inscrite au bulletin n° 1 avec mention de la réhabilitation, la prohibition selon laquelle nul ne peut en faire état ne s'appliquant pas « à l'autorité judiciaire à laquelle est délivré le bulletin n° 1 qui peut y puiser tous éléments d'informations utiles à l'application de la peine, même s'il s'agit de condamnations réhabilitées » (Crim. 14 nov. 1991, *Bull. crim.* n° 413).

2. Nouvelles conditions d'octroi, nouveaux effets

Les conditions d'octroi (art. 133-13) ont été élargies, les modifications portant sur les points suivants :

— les condamnations aux jours-amende assimilés à l'amende bénéficient d'un délai de 3 ans au lieu de 5 auparavant ;

— le délai d'effacement de 5 ans concerne désormais la condamnation unique à l'emprisonnement ne dépassant pas un an (6 mois auparavant) ;

— le délai d'effacement de 10 ans concerne désormais la condamnation unique à l'emprisonnement ne dépassant pas 10 ans ou les condamnations multiples ne dépassant pas 5 ans (autre nouveauté, la notion de condamnations multiples ne

5. Cf. débats parlementaires Ass. nat. 16 mai 1975.

concerne plus que les peines d'emprisonnement ; sous le régime antérieur, une condamnation à une peine de substitution était considérée comme élément des condamnations multiples mais de quantum égal à 0).

Le nouveau code pénal a confirmé que la réhabilitation effaçait la condamnation et toutes les incapacités et déchéances résultant de celle-ci (art. 133-16). Il a également énoncé que la réhabilitation produisait les mêmes effets que ceux prévus par les articles 133-10 et 133-11. Or, l'article 133-11 qui traite de l'amnistie prohibe le rappel de la condamnation sous quelque forme que ce soit ou la subsistance de la mention dans un document quelconque des condamnations effacées par l'amnistie. Seules les minutes de jugements arrêts et décisions échappent à cette interdiction. Or, les fiches de casier judiciaire n'étant précisément pas visées au titre des exceptions, il devenait évident que la réhabilitation, comme l'amnistie, entraînait l'effacement ou le retrait des fiches de casier judiciaire, disposition particulièrement novatrice.

Un doute subsistait toutefois dans la mesure où les conditions d'octroi étant assouplies, il pouvait paraître surprenant que le cumul de ces modifications substantielles ait été voulu (il paraissait plus vraisemblable d'imaginer des conditions d'octroi plus larges à effets constants, ou un allongement des délais compensé par un retrait des fiches à l'expiration desdits délais).

Les débats parlementaires sur le code pénal n'étaient guère éclairant, les deux dispositions ayant été votées devant l'Assemblée et le Sénat sans discussion.

La loi d'adaptation fut donc présentée en première lecture sans modification des articles du code de procédure pénale relatifs au casier judiciaire et à la réhabilitation. La prise de conscience progressive de la portée des articles 133-10 et 133-11 du nouveau code pénal conduisit le gouvernement à faire clarifier la situation par le Sénat en deuxième lecture.

La Haute Assemblée, le 21 octobre 1992, confirma⁶ que la réhabilitation signifiait bien l'effacement de la condamnation du casier judiciaire.

Il fallut donc rapidement élaborer un nouvel étalonnage des règles de caducité des mentions pour que des individus condamnés à des peines fermes, parfois lourdes, n'obtiennent, puisque soumis au régime de la réhabilitation, un effacement dans des délais plus courts que ceux condamnés à des peines assorties du sursis ou ayant, par exemple, fait l'objet d'une dispense de peine non assortie de la dispense d'inscription au *bulletin n° 1*. Ces différentes modifications sont évoquées *infra* au point (3).

Désormais, la réhabilitation devient la règle majeure d'effacement du bulletin n° 1, seuls les individus non réhabilitables seront désormais renvoyés à la règle d'effacement autonome « dite des 40 ans » de l'article 769 alinéa 2 du code de procédure pénale, ou à la procédure spéciale de dispense d'inscription au bulletin n° 2 de l'article 775-2 du code de procédure pénale.

L'effacement ou le retrait à la réhabilitation n'est cependant pas compatible avec la lenteur d'approvisionnement du Casier. A cet égard, la précaution d'un délai raisonnablement court (3 ou 5 ans) entre l'acquisition de la réhabilitation et l'effacement définitif tel qu'imaginé en 1970 peut paraître, à bien y regarder, préférable.

6. Bien que le Sénat n'ait pas repris l'argument on lit, dans l'exposé des motifs du projet de loi portant réforme du code pénal présenté en 1986, que « la réhabilitation de droit est élargie et entraîne la suppression des fiches de condamnations inscrites au casier judiciaire, pour assurer un véritable pardon ».

B. — L'effacement des condamnations prononcées contre les mineurs

Jusqu'à ce jour, les personnes condamnées pour des faits commis pendant leur minorité ou jusqu'à l'ancienne majorité de 21 ans pouvaient obtenir sous certaines conditions le retrait des fiches les concernant (art. 770 c. pr. pén.). D'autre part, les condamnations prononcées contre les mineurs n'étaient pas mentionnées au bulletin n° 2. Ce sort, quoique plus avantageux que celui fait aux majeurs, supportait cependant plusieurs critiques : la procédure de l'article 770 n'était quasiment pas mise en oeuvre ; la non-mention au bulletin n° 2 des condamnations n'empêchait pas la mise en oeuvre d'incapacités (électorale notamment, à la majorité) ; enfin à l'amnistie, diverses mesures tels les placements, qualifiés de mesure de police et de sécurité, survivaient à l'effacement de la condamnation pour être finalement retirées à l'expiration de la mesure et en tout cas à la majorité (art. 27 al. 2 L. 20 juill. 1988 portant amnistie). Cette dernière disposition a d'ailleurs inspiré le législateur puisque désormais les fiches relatives aux mesures éducatives prononcées dans un cadre pénal seront retirées à l'expiration de la mesure et en tout cas à la majorité (art. 469-2 1° c. pr. pén.).

Seront également retirées à la majorité les fiches relatives à des condamnations à des peines d'amende ainsi qu'à des peines d'emprisonnement n'excédant pas deux mois.

Seront enfin retirées, à l'expiration du délai d'épreuve, les condamnations assorties du sursis.

Ces règles suscitent quelques interrogations et observations : rien n'est dit du sort des peines de substitution qui devaient en toute logique bénéficier du retrait à la majorité. Qu'en est-il, par ailleurs, des peines d'amende, de substitution ou d'emprisonnement ne dépassant pas deux mois quand elles sont assorties du sursis ; devront-elles attendre l'expiration du délai d'épreuve alors que les révoquées, elles, bénéficieraient d'un effacement rétroactif à la majorité ? Quel sort réserver enfin aux peines mixtes dont la partie ferme excède 2 mois ?

Au titre des observations, on notera que, malgré son maintien, la procédure de l'article 770, du moins pour ce qui concerne les mineurs, semble ne plus avoir de domaine d'application. On relèvera enfin que la loi d'adaptation a introduit un article 20-6 à l'ordonnance du 2 février 1945 qui, pour lever l'ambiguïté soulevée plus haut, dispose « qu'aucune interdiction, déchéance ou incapacité, ne peut résulter de plein droit d'une condamnation pénale prononcée à l'encontre d'un mineur ».

C. — Les nouvelles règles d'effacement induites par les effets de la réhabilitation

1. Condamnations non avenues

L'article 769 alinéa 3 3° dispose que les condamnations assorties en tout ou partie du sursis (simple, avec mise à l'épreuve ou obligation d'accomplir un TIG) seront retirées du casier judiciaire à l'expiration des délais prévus par les articles 133-13 et 133-14 du code pénal, calculés à compter du jour où elles doivent être considérées comme non avenues.

Il devenait indispensable, compte tenu des effets de la réhabilitation, d'offrir également aux condamnés à une peine avec sursis des possibilités parallèles d'effacement.

Dans le régime encore en vigueur, bien que l'effacement soit limité au seul bulletin n° 2, aucune distinction n'est faite, quant aux effets, entre la réhabilitation et le non-avenu, la doctrine ayant d'ailleurs soutenu que le non-avenu n'est que le mode particulier de réhabilitation des peines avec sursis.

On aurait pu penser que le non-avenu se traduirait par l'effacement de la condamnation, comme il a d'ailleurs été disposé pour les mineurs. C'est une opinion plus sévère qui a été retenue : le délai d'effacement qui dépendra, comme pour une condamnation ferme, de la nature et du quantum de la peine courra à compter du caractère non-avenu. Indiscutablement, l'individu condamné à une peine avec sursis est traité plus rigoureusement que celui condamné à une peine ferme et qui exécute sa peine (en cas d'inexécution, le délai de réhabilitation calculé à compter de la prescription permet de retrouver une certaine égalité de traitement). L'explication est sans doute à rechercher dans les différences de régime affectant les condamnations révoquant les sursis et celles faisant échec à la réhabilitation. Ainsi, un sursis peut-il être révoqué tardivement puisqu'il suffit que les faits aient été commis au cours du délai d'épreuve, de sorte qu'un effacement à l'expiration du délai d'épreuve serait prématuré. La condamnation qui fait échec à la réhabilitation doit, en revanche, impérativement avoir acquis un caractère définitif avant l'expiration du délai de réhabilitation.

Nous avons cependant vu qu'en dépit de ce *distinguo* juridique et pour des raisons pratiques liées à des retards d'approvisionnement le Casier judiciaire national sera en fait confronté à des difficultés de gestion et de réhabilitation.

Il est certain que les notions doctrinales classiques sur l'indivisibilité de la réhabilitation sont mises à mal par l'extension des règles autonomes d'effacement par types d'événements.

2. Contraventions

Si, formellement, les condamnations pour contraventions peuvent être réhabilitées (*art. 133-12*), elles seront en fait retirées du casier judiciaire dans un délai de 3 ans (*art. 769 al. 3 5°*), d'ailleurs plus court que ceux visés à l'article 133-13, en tout cas postérieurement à l'expiration du nouveau délai d'épreuve des sursis contraventionnels qui est de 2 ans (*art. 132-37 c. pén.*).

N.B. Les condamnations pour contraventions ne figuraient déjà plus au bulletin n° 2, ce qui rendait déjà très relatif l'utilité de leur réhabilitation.

3. Dispense de peine

Si la dispense de peine n'a pas été assortie d'une dispense d'inscription au bulletin n° 1, elle sera retirée à l'expiration d'un délai de 3 ans à compter du caractère définitif de la décision, délai équivalent au plus court des délais de réhabilitation (*art. 769 al. 3 4°*).

4. Décisions commerciales et disciplinaires

Outre les mécanismes de réhabilitation légale ou judiciaire des individus condamnés par les juridictions répressives, il existe des procédures similaires au

profit des personnes placées en liquidation judiciaire, frappées de faillite ou d'une interdiction de gérer ou, encore, destituées de leur fonction d'officier public ou ministériel ou de l'Ordre de la Légion d'honneur.

Jusqu'à-là, ces personnes réhabilitées ou considérées comme telles obtenaient l'effacement du bulletin n° 2 en application de l'article 775 alinéa 1 7° et 8°. Désormais, ces règles de simple caducité des mentions au bulletin n° 2 deviennent des règles d'effacement du bulletin n° 1. Ainsi, les décisions de liquidation, de faillite ou d'interdiction de gérer prononcées en application des articles 186 à 195 de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 seront retirées du casier judiciaire à l'expiration d'un délai de 5 ans ou à l'expiration de la durée fixée si celle-ci est supérieure ou bien encore, plus tôt, si intervient avant les 5 ans ou la durée fixée par la juridiction une décision de réhabilitation, de clôture pour extinction du passif ou de relèvement de toutes les incapacités (qui emporte réhabilitation, article 195 dernier al. de la loi préc.).

D. — Les nouvelles règles de caducité des mentions au bulletin n° 2

Comme il a été exposé plus haut, la plupart des règles qui avaient pour effet d'entraîner la caducité des mentions au bulletin n° 2 deviennent des règles de retrait du casier judiciaire. Toutefois, les règles subsistantes et relatives au bulletin n° 2 ont dû également subir quelques modifications.

1. Peines de substitution

Désormais désignées du nom de peines alternatives (à l'incarcération), celles-ci étaient effacées du bulletin n° 2 à l'expiration d'un délai de 5 ans calculé à compter du caractère définitif de la décision, article 775 alinéa 1 11°. Ce délai est ramené à 3 ans pour les jours-amende. (Cette modification était rendue indispensable par l'abaissement de 5 à 3 ans du délai de réhabilitation des jours-amende. Sans cette modification, une décision aurait pu être mathématiquement retirée plus tôt du bulletin n° 1 que du bulletin n° 2 !...)

On peut continuer de s'interroger sur la pertinence de cette règle. Avant la modification des effets de la réhabilitation légale, elle lui était inutilement concurrente. Désormais, elle entraînera un effacement du bulletin n° 2 avant le retrait du bulletin n° 1 à la réhabilitation. Toutefois, l'intervalle entre les deux, trop court, ne sera pas significatif d'une progressivité de l'oubli.

2. Sursis avec mise à l'épreuve et sursis TIG

Ici, c'est la modification du point de départ d'un délai qui entraînera une modification de la date de caractère non avénu et donc de l'effacement du bulletin n° 2. Jusqu'à-là fixé au caractère définitif de la décision, sauf exécution provisoire, le point de départ du délai d'épreuve est désormais fixé à la date d'expiration du délai d'appel ouvert au condamné (art. 132-41 al. 2).

E. — Règles d'oubli applicables au casier des personnes morales

S'agissant du retrait des fiches du casier judiciaire, les mêmes règles et événements que ceux concernant les personnes physiques sont applicables aux per-

sonnes morales⁷. On note toutefois, au bénéfice des personnes morales, un délai de réhabilitation judiciaire raccourci à 2 ans, la demande après rejet pouvant être représentée un an plus tard (*art. 798-1 al. 2 et 5*).

Pour ce qui concerne les mentions au *bulletin n° 2* (*art. 775 bis 2°*), la seule différence avec les personnes physiques consiste en une dispense d'inscription sur cet extrait des condamnations à des peines d'amende d'un montant inférieur à 200 000 F.

III. — L'ACCÈS AUX INFORMATIONS

Les modifications touchent essentiellement le *bulletin n° 2* des personnes physiques, les futurs bulletins du casier judiciaire des personnes morales et l'incapacité électorale.

A. — *Mode d'acheminement et de délivrance des informations*

Est insérée après le 2^e alinéa de l'article 779 une disposition qui autorise à définir ou modifier par décret les modalités de transmission entre le Casier judiciaire national et les personnes ou services qui y ont accès. Cette disposition a pour but de permettre au Casier judiciaire national d'être habilité par la loi à s'adapter, par simple décret, aux innovations bénéficiant aux technologies de l'information (transmission télématique, accès à un serveur, etc.), en restant naturellement soumis à l'avis préalable de la Commission nationale de l'informatique et des libertés.

B. — *Casier judiciaire des personnes morales : accès et support d'information*

Il n'existera en la matière qu'un *bulletin n° 1* et un extrait appelé *bulletin n° 2*.

Le représentant de la personne morale justifiant de sa qualité pourra obtenir communication verbale du relevé intégral des mentions concernant la personne morale en s'adressant au procureur de la République près le tribunal de grande instance dans le ressort duquel la personne morale a son siège (*art. 777-2*).

Le *bulletin n° 1* n'est délivrable qu'aux autorités judiciaires nationales, sauf accord de réciprocité (*art. 774-1*).

Le *bulletin n° 2* des personnes morales n'est délivré que pour quatre motifs :

- 1) aux préfets, administrations de l'Etat et collectivités locales dans les procédures d'adjudications ou de marchés,
- 2) aux administrations chargées de l'assainissement de certaines professions,
- 3) aux présidents des tribunaux de commerce, en cas de procédure collective et à l'occasion de l'inscription au registre du commerce,
- 4) à la Commission des opérations de bourse pour les personnes morales faisant appel public à l'épargne.

7. Du moins quand ils leur sont applicables : on ne saurait libérer une personne morale sous condition par exemple.

On note que les motifs de délivrance sont tous ici de niveau législatif alors que trois sur quatre sont de niveau réglementaire (R. 79) pour les personnes physiques. Cette rigidité est voulue pour éviter l'allongement sans fin que subit (24 *alinéas à ce jour*) l'article R. 79. Il aurait été opportun de rigidifier également, à cette occasion, les motifs de délivrance du *bulletin n° 2* des personnes physiques.

IV. — L'APPLICATION DE LA LOI DANS LE TEMPS

Le droit transitoire est déjà fort complexe quand une loi vient modifier telle incrimination ou telle peine. Avec le nouveau code pénal, toutes les infractions, les peines, les modalités d'exécution, d'extinction et d'effacement des condamnations sont modifiées.

L'institution judiciaire va être confrontée à un séisme et les secousses seront durables. Il serait vain de dresser la liste des problèmes à résoudre, la loi d'adaptation n'ayant pris que peu de dispositions de droit transitoire. Seront ici exposées, à titre d'exemple, les difficultés auxquelles sera confronté le Casier judiciaire national pour la gestion de l'incapacité électorale et du sursis simple.

A. — *L'incapacité électorale*

Les peines accessoires disparaissent si l'on en croit l'article 131-17 (« aucune peine ne peut être appliquée si la juridiction ne l'a expressément prononcée »). Elles subsistent, à l'exception de l'incapacité électorale, si l'on en croit l'article 132-21 (« l'interdiction de tout ou partie des droits civils et de famille mentionnés à l'article 131-36 ne peut, nonobstant toute disposition contraire, résulter de plein droit d'une condamnation pénale »). En fait, même les personnes frappées d'incapacité électorale par l'effet d'une condamnation définitive avant l'entrée en vigueur du nouveau code pénal le demeurent (*art. 370 de la loi d'adaptation*).

Le principe de réalité l'a finalement emporté sur une générosité un peu hâtive : l'application de l'article 131-26 aurait conduit, si la date d'entrée en vigueur du 1^{er} mars 1993 avait été retenue, à devoir réinscrire en urgence (compte tenu de la proximité des élections législatives) une masse de personnes condamnées, y compris celles purgeant leurs peines...

Le Casier judiciaire national continuera donc de transmettre à l'INSEE l'identité des personnes frappées d'une incapacité électorale en application de l'article L. 5 avant son abrogation par la loi d'adaptation. Leur situation ne pourra toutefois être aggravée que par le prononcé d'une peine de privation des droits civiques.

B. — *Le sursis simple*

Le nouveau régime du sursis simple présente également de nombreuses difficultés : ce régime peut être qualifié de globalement plus sévère. En effet, s'agissant de l'octroi, toute peine privative de liberté, assortie du sursis, quel que soit son quantum⁸ fait obstacle au prononcé d'un nouveau sursis (*art. 132-30 al. 1^{er} et 132-33 al. 1^{er} du nouveau code*). S'agissant de la révocation, les peines de substitu-

8. L'article 734-1 exigeait une peine d'emprisonnement supérieure à 2 mois.

tion assorties du sursis deviennent révocables⁹ et les peines de substitution fermes révoqueront donc, non seulement celles prononcées avec sursis, mais également les amendes assorties du sursis (*art. 132-36 al. 2*).

Enfin, si le délai d'épreuve des contraventions est abaissé à deux ans, (seule disposition plus douce), toute peine ferme prononcée pour une contravention de 5^e classe révoquera un sursis contraventionnel (*art. 132-37*) alors qu'à ce jour ces mêmes sursis ne sont révoqués que par des peines criminelles ou délictuelles.

On perçoit aisément que la gestion des situations transitoires sera fort complexe, d'autant qu'en matière du sursis simple les conditions d'octroi et de révocation forment un tout, le nouveau code disposant, d'ailleurs, que les conditions d'exécution d'une peine doivent être prises en compte pour déterminer le caractère plus ou moins sévère (*art. 112-2 3^e*).

En application de ce qui précède, les sursis assortissant les peines de substitution ne pourront être révoqués que s'ils ont été accordés pour des faits commis postérieurement à la date d'entrée en vigueur du nouveau code. Avec cette solution, juridiquement correcte, on voit que l'application du droit transitoire pourra s'étaler sur de nombreuses années.

9. Ce qui en soi est quand même un progrès...

Une tentative d'adaptation des dispositions de droit pénal au nouveau code pénal les titres III, IV et V de la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992

Valérie DERVIEUX et Brigitte PESQUIÉ

Diplômées d'études approfondies en droit pénal et sciences criminelles

La loi du 16 décembre 1992, qui aurait pu s'intituler « portant diverses dispositions d'ordre pénal » vu sa forme et son contenu, possède un intitulé presque aussi modeste : elle est « relative à l'entrée en vigueur du code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur ».

Quant au premier but annoncé — l'entrée en vigueur du code pénal — le projet de loi l'avait prévue au 1^{er} mars 1993, ce qui explique le dépôt de ce texte alors que l'accord n'était pas encore fait sur les quatre premiers livres du nouveau code. La loi a reporté cette date au 1^{er} septembre 1993, rendant en partie inutile cette précipitation¹, et faisant encore plus regretter les confusions et les erreurs qui en découlent².

Quant aux modifications rendues nécessaires par l'entrée en vigueur, la loi les a effectivement tentées, mais elle a en partie manqué son effet.

I. — UN COMMENCEMENT D'EXÉCUTION

A. — *Les objectifs de la loi d'adaptation*

A lire les rapports parlementaires et les débats, on perçoit d'abord la volonté d'en finir. Le texte est présenté comme une « étape ultime et nécessaire »³, « ... l'aboutissement d'un travail législatif considérable », qui « marque donc, tout au moins pour cette étape, un point final »⁴.

1. Le projet de loi a été modifié par un grand nombre d'amendements, tant par l'Assemblée nationale que par le Sénat... mais il n'a été examiné qu'une fois par chaque assemblée après déclaration d'urgence. Ce qui, nous le verrons, est regrettable comme l'a souligné le président du Sénat : « Il est inacceptable que le gouvernement appelle des textes de cette importance au bénéfice de l'urgence... De grâce M. le Garde des Sceaux, laissez le Parlement faire son travail et respectez ses droits ». *JO déb. Sénat, séance 21 oct. 1992*, p. 2824.

2. A la date où nous écrivons (mai 1993), aucune modification de cette loi n'était encore intervenue.

3. Sénat, rapport n° 5, 14 oct. 1992, p. 17.

4. Sénat, *JO déb. Sénat, séance 21 oct. 1992*, p. 2746 et 2748.

Se manifeste même une certaine lassitude : « ce texte, apparemment rébarbatif, pour ne pas dire repoussant, ... vient achever une oeuvre législative d'envergure »⁵ ; « dix ans de travaux préparatoires, trois ans de délibérations au Parlement, plus de 75 heures de réunion pour la commission des lois, les deux assemblées se sont réunies en commission mixte paritaire pendant plus de 17 heures »⁶.

Le deuxième objectif annoncé, l'adaptation des dispositions de droit pénal, est présenté uniquement sous l'angle technique. Les parlementaires ont considéré que le but essentiel du projet de loi était de fixer la date d'entrée en vigueur⁷, le reste des dispositions constituant de simples ajustements, conséquences nécessaires des réformes précédentes. « Il s'agit pour l'essentiel de substitutions « mécaniques » qui n'appellent pas de commentaires particuliers »⁸. Pourtant, substituer « mécaniquement » les références au code actuel par les références au nouveau code suppose que l'on ait simplement changé de numérotation sans toucher au contenu. Or, les articles du nouveau code pénal reprenant à l'identique les dispositions actuelles ne sont pas si fréquents. Même s'il n'y a qu'un mot en plus ou en moins, cela introduit une nuance qu'il faut interpréter, et il serait paradoxal de choisir comme règle d'interprétation d'un code *nouveau* le recours au sens des termes de l'*ancien*. De plus, le montant des peines a donné lieu à des débats importants dans la discussion des quatre premiers livres ; alors que les substitutions de références qui entraînent, par là même, une majoration de peine se sont faites sans le moindre débat.

On attendait donc de la loi d'adaptation qu'à l'occasion de ces changements de référence elle explicite et coordonne les principes et les incriminations du nouveau code avec les autres codes et lois. La question a été contournée d'emblée puisque les adaptations ont été présentées ainsi : « Ces adaptations du droit en vigueur ont lieu, selon l'expression consacrée à « droit constant »⁹. Or, il ne s'agit pas ici d'une codification comme celle du code de la propriété intellectuelle, ou d'une recodification comme celle du livre II du code rural¹⁰, mais d'un nouveau code ; et les adaptations des dispositions renvoyant à ce nouveau code n'ont justement pas lieu à « droit constant ».

Par ailleurs, les objectifs explicites de la loi d'adaptation ont pour caractéristique de ne pas coïncider avec celui qui a présidé à l'écriture d'un nouveau code pénal : rassembler en un seul texte l'ensemble des dispositions pénales¹¹.

Au contraire, le rapporteur à l'assemblée nationale souligne (sans intention critique) le phénomène inverse : « On note, ici encore, le souci des auteurs du

5. Alain Vidalies, rapporteur *JO déb. Ass. nat. séance 2 juill. 1992*, p. 3145.

6. Bernard Laurent, rapporteur, *Sénat, rapport n° 5*, p. 18.

7. « ... projet qui, en réalité, n'a qu'un article important, l'article fixant la date d'entrée en vigueur. Tout le reste est une technique juridiquement indispensable, mais dont, politiquement, le gouvernement et la majorité se seraient bien passés. Le travail auquel nous nous livrons ce soir a donc essentiellement la vertu de l'apparence ». Jacques Toubon, *JO déb. Ass. nat. séance 2 juill. 1992*, p. 3147.

8. *Ass. nat. rapport. n° 2789, 22 juin 1992*, p. 22.

9. *Sénat, rapport n° 5*, p. 19.

10. Qui, elles, sont censées ne procéder qu'à une mise en ordre des textes antérieurs et à une rénumérotation des articles sans modification de fond, ce qui explique qu'elles puissent être faites par décret même pour les textes législatifs.

11. « Est-ce vraiment le terme correspondant à la volonté, très clairement exprimée par le Parlement et acceptée par le gouvernement, de regrouper dans un document unique l'intégralité des incriminations de notre ordre juridique ? Certainement pas ! », Bernard Laurent, rapporteur, *JO déb. Sénat, séance 21 oct. 1992*, p. 2748.

projet de loi, déjà relevé, de réintégrer dans les lois spéciales des incriminations et des sanctions qui avaient été insérées dans le code pénal »¹².

On pouvait penser, cependant, à du provisoire puisque le Sénat a tenu à insérer dans la loi d'adaptation la création d'un livre supplémentaire, en rappelant les enjeux de la réforme : « Il avait été admis dès l'origine que la réforme engagée se poursuivrait par la création d'un ou plusieurs livres rassemblant les incriminations du droit pénal dit spécial (en matière de droit de l'environnement, droit de la communication, droit des affaires, etc.) » ... « La création de ce livre (livre V) présente en outre une grande importance pour l'élaboration de la partie réglementaire du nouveau code pénal, dans la mesure où le plan de la partie législative déterminera celui de cette deuxième partie du nouveau code »¹³.

La publication de ce décret¹⁴ nous permet de constater ceci : le plan des dispositions d'application suit en effet celui de la partie législative, mais il comporte en plus un livre VI : « Des contraventions » comprenant les articles se substituant aux articles R. 25 et suivants du code actuel. Par conséquent, il n'y aura pas d'autre livre législatif que le livre V¹⁵. Le titre « fourre-tout » de celui-ci : « Des autres crimes et délits », confirme cette remarque. A moins de devenir un véritable monument dont les divisions seront difficiles à établir, ce livre ne pourra pas contenir l'ensemble des dispositions pénales de tous les codes et lois ; il est voué à recevoir les quelques délits difficiles à classer dans les catégories biens, personnes, ou intérêts fondamentaux de la nation. Les deux premiers articles créés dans ce livre V sont exactement de ce type : « Sévices graves ou actes de cruauté envers les animaux ». On ne peut s'empêcher de rappeler la réflexion du rapporteur à l'Assemblée nationale sur la « place naturelle » de ces infractions dans le code rural¹⁶. Si elles ont finalement été inscrites là, c'est uniquement pour éviter la publication d'un livre vide. L'effet d'annonce aurait été trop évident. On ne voit pas là la volonté de revenir aux enjeux d'origine de la réforme.

B. – Les dispositions de la loi d'adaptation

« Le projet de loi "balaye", si l'on peut dire, l'ensemble des codes et lois afin de régler jusque dans leurs détails les conséquences juridiques de la réforme »¹⁷.

Plus précisément, la loi du 16 décembre 1992 comporte 373 articles et modifie (outre le code de procédure pénale et, sur certains points, le nouveau code pénal) 27 codes¹⁸, 2 décrets-lois, 4 ordonnances et 64 lois.

Les 239 articles qui ne concernent pas la modification du code de procédure pénale peuvent être regroupés en fonction de leur objet : les remplacements de références, les modifications de fond ou de forme, les créations d'infractions ou

12. Rapport n° 2789, p. 215. Cf. également p. 226.

13. Sénat, rapport n° 5, p. 90.

14. Décr. n° 93-726, 29 mars 1993 portant réforme du code pénal (deuxième partie : Décret en Conseil d'Etat), JO 30 mars 1993, p. 5559.

15. A moins d'admettre de créer un livre VII sans livre VI...

16. Rapport n° 2789, p. 176 : « le bon sens justifie de reprendre les dispositions de l'art. 453 au sein du code rural ».

17. Michel Vauzelle, Garde des Sceaux, JO déb. Ass. nat. séance 2 juill. 1992, p. 3145.

18. Seuls n'ont pas été expressément touchés par la loi d'adaptation les codes de l'organisation judiciaire, de procédure civile (nouveau), de commerce, de l'artisanat, des caisses d'épargne, des débits de boissons, de l'enseignement technique, de l'industrie cinématographique, de la légion d'honneur et de la médaille militaire, des marchés d'intérêt national, des marchés publics, des ports maritimes, du travail maritime, des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, de la voirie routière, et les codes des pensions.

de règles de procédure, les abrogations d'articles ou de textes, les transferts de dispositions d'un texte à un autre, enfin, quelques dispositions d'application dans le temps et dans l'espace.

La présentation de ces articles est révélatrice de la précipitation avec laquelle ils ont été soumis au Parlement puis votés : les textes modifiés ne sont classés ni par ordre alphabétique pour les codes, ni par ordre chronologique pour les lois, et, au sein d'un même texte, les articles modifiés ne le sont pas toujours par ordre croissant de numéros.

1. Les dispositions transitoires

Outre l'entrée en vigueur fixée par l'article 373 au 1^{er} septembre 1993 en métropole et dans les DOM et au 1^{er} septembre 1994 dans les TOM, ces dispositions fixent quelques règles d'application dans le temps de la « judiciarisation » des modalités d'exécution de l'interdiction de séjour (art. 337), de la criminalisation du trafic de stupéfiants (art. 338), du prononcé de l'interdiction des droits civiques, civils et de famille (art. 370), des peines applicables en cas de concours d'infractions (art. 371).

2. Les transferts et les abrogations

Les transferts de dispositions d'un texte à un autre ont pour objet principal de maintenir certaines infractions du code pénal actuel qui ne se retrouvent pas dans le nouveau, sans que le législateur ait pour autant eu l'intention de les abroger¹⁹.

Deux transferts s'opèrent du code pénal ancien vers le code pénal nouveau ; ce sont les sévices graves, actes de cruauté et expérimentations irrégulières sur les animaux, insérés aux articles 511-1 et 511-2 du code pénal (art. 213 et 214 de la loi d'adaptation), et le déni de justice inséré à l'article 434-7-1 du code pénal (art. 367 de la loi d'adaptation).

Huit transferts sont faits du code pénal ancien vers d'autres textes²⁰ ; avec, pour certains, quelques adaptations.

Les faits constitutifs de trahison ou d'espionnage commis en temps de guerre sont insérés aux articles 476-1 à 476-16 du code de justice militaire (créés par l'article 189 de la loi d'adaptation). Ils reprennent certaines infractions prévues aux articles 423 et suivants du code de justice militaire et tiennent compte des modifications apportées à ces infractions, en temps de paix, par les articles 411-2 et suivants du nouveau code pénal. Mais la détention criminelle et l'emprisonnement sont remplacés par la réclusion criminelle à perpétuité.

La corruption d'employé est insérée à l'article L. 152-6 du code du travail (créé par l'article 236 de la loi d'adaptation), avec une définition simplifiée, un emprisonnement unifié à 2 ans, une amende majorée et une durée d'interdiction des droits civiques, civils et de famille ramenée à 5 ans.

Les peines de la banqueroute sont insérées aux articles 198 à 200 de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 (modifiés par l'article 264 de la loi d'adaptation) ; les

19. Le transfert, dans l'autre sens, d'un texte spécial vers le nouveau code est malheureusement très rare ; signalons toutefois l'intégration de l'infraction prévue par l'article 5 de la loi du 15 nov. 1887 sur la liberté des funérailles à l'article 433-21-1 du code pénal (art. 366 de la loi d'adaptation).

20. Compte non tenu des insertions effectuées dans le code de procédure pénale. Sur le transfert de la violation d'un secret de fabrique du code de la propriété intellectuelle vers le code du travail (art. 236 et 204 de la loi d'adaptation), V. *infra* II A. 1.

tenues irrégulières de jeux de hasard publics sont insérées à l'article 1 de la loi n° 83-628 du 12 juillet 1983 (modifié par l'article 263 de la loi d'adaptation). Les prêts sur gage et nantissements irréguliers sont insérés à l'article 16-1 de la loi n° 66-1010 du 28 décembre 1966 (créé par l'article 273 de la loi d'adaptation). Les peines désormais encourues pour ces infractions sont plus sévères.

Les infractions en relation avec la captation frauduleuse de programmes télévisés sont insérées aux articles 79-1 à 79-6 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 (créés par l'article 268 de la loi d'adaptation).

La provocation d'une hausse ou baisse artificielle des prix est insérée à l'article 52-1 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 avec des peines moins sévères, créé par l'article 291 de la loi d'adaptation.

Enfin, les peines prononçables à l'encontre d'un mineur sont insérées aux articles 20-2 à 20-6 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 (créés par l'article 254 de la loi d'adaptation). A cette occasion, le travail d'intérêt général applicable aux mineurs de 16 à 18 ans est alourdi et aligné sur celui applicable aux majeurs.

Les abrogations résultant de la loi d'adaptation sont de deux types.

Les premières (abrogations spéciales) résultent, pour la plupart, des transferts de dispositions, ou suppriment quelques dispositions incompatibles avec le nouveau code. La plus remarquable est évidemment l'abrogation des articles 1 à 477 du code pénal actuel (art. 372 de la loi).

Les secondes (abrogations générales) sont moins nombreuses, mais leurs conséquences sont importantes. L'article 323 abroge toutes références aux circonstances atténuantes²¹ et l'article 322 toute mention relative aux minima des « peines d'amende ou des peines privatives de liberté encourues » (à l'exclusion, donc, des durées d'interdictions complémentaires)²². Enfin l'article 327 abroge « les textes » (mais il faut certainement comprendre « les dispositions » de ces textes) législatifs postérieurs à la Constitution prévoyant la récidive d'une contravention inférieure à la 5^e classe. Parallèlement, l'article 1 2° du décret du 29 mars 1993 abroge les dispositions des règlements et des textes législatifs antérieurs à la Constitution « qui prévoient la récidive des contraventions des quatre premières classes ».

3. Les créations et les modifications

Les créations sont peu nombreuses, ce qui est compréhensible vu l'objet de la loi d'adaptation. Elles concernent presque toutes l'extension de certaines infractions aux personnes morales. Mais deux délits sont aussi ajoutés par les articles 259 et 260 dans la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978.

Le premier (art. 43 nouveau L. 1978) est la transcription des actuelles contraventions d'entrave à l'action de la CNIL.

Le second (art. 42 L. 1978) est l'utilisation du « Répertoire national d'identification des personnes physiques sans l'autorisation prévue à l'article 18 » (puni de 5 ans d'emprisonnement et de 2 000 000 F d'amende). La volonté du législateur

21. Cet article ne vise que « les dispositions faisant référence à l'article 463 du code pénal », donc les références explicites et non implicites.

22. Ce qui aura curieusement pour effet d'abroger l'article L. 229-33 du code rural lequiel, à la suite d'une mauvaise codification d'un texte allemand applicable dans les départements du Rhin et de la Moselle, ne prévoit qu'un emprisonnement minimum de 3 mois et « le renvoi sous la surveillance de la police » (qui équivaut à l'interdiction de séjour).

était de combler un vide répressif²³. Certes, la rédaction actuelle de l'article 41 de la loi du 6 janvier 1978 comporte sur ce point une lacune, puisque celui-ci réprime la création d'un traitement de données nominatives non conforme aux dispositions des articles 15 et 16 (et non 18) de cette loi. Mais l'article 226-16 du nouveau code pénal qui lui sera substitué ne comporte plus de renvoi exprès aux articles de la loi de 1978. Plus général²⁴, il comprenait sans l'ombre d'un doute le non-respect des formalités prévues à l'article 18 de la loi de 1978. Le résultat de cette insertion est la création de dispositions redondantes, assorties de peines supérieures à celles encourues pour la mise en oeuvre d'un traitement clandestin.

Les modifications générales tirent les conséquences de la nouvelle échelle des peines. « Dans tous les textes prévoyant une peine de réclusion ou de détention criminelle n'excédant pas une durée de 10 ans, la peine encourue devient une peine de 10 ans d'emprisonnement » (art. 324 de la loi d'adaptation)²⁵.

Dans tous les textes prévoyant une amende contraventionnelle, le taux de celle-ci est modifiée conformément aux dispositions de l'article 131-13 du code pénal (art. 326 de la loi d'adaptation, art. 2 Décr. 29 mars 1993).

Quant aux amendes délictuelles prévues hors code pénal, il était nécessaire d'augmenter le montant des plus faibles pour qu'elles soient supérieures au seuil de 20 000 F, montant maximum désormais prévu pour les contraventions de 5^e classe commises en récidive. Tous les délits punis d'une amende inférieure à 25 000 F seront punis d'une amende de 25 000 F et 50 000 F en récidive (art. 329 de la loi d'adaptation). Près de la moitié des amendes correctionnelles prévues par les différents codes seront ainsi majorées²⁶.

Les modifications spéciales concernent non seulement quelques articles de codes ou textes non codifiés, mais aussi certains articles du nouveau code pénal. Pour ces derniers, il s'agit essentiellement de rectifications d'erreurs formelles et de quelques ajouts (notamment la peine alternative d'interdiction d'exercer une activité professionnelle ou sociale). Pour les premiers, il s'agit d'adaptations terminologiques. Quelques dispositions substituent des peines autonomes à des renvois aux peines prévues par le code pénal²⁷.

4. Les renumérotations

Ce sont les dispositions de la loi les plus importantes en nombre.

Environ 130 articles de la loi d'adaptation ont pour seul objet une substitution de références, et personne ne semble avoir été surpris que ce nombre soit si

23. « L'article 18 de la loi de 1978 interdit l'utilisation du Répertoire national d'identification des personnes à défaut d'une autorisation délivrée par décret en Conseil d'Etat pris après avis de la CNIL. Le non-respect de cette interdiction n'est pour l'instant assorti d'aucune sanction ». Alain Vidalies, rapporteur, *JO déb. Ass. nat. séance 2 juill. 1992*, p. 3189.

24. « Le fait, y compris par négligence, de procéder ou de faire procéder à des traitements d'informations nominatives sans qu'aient été respectées les formalités préalables à leur mise en oeuvre prévues par la loi est puni de 3 ans d'emprisonnement et de 300 000 F d'amende ».

25. Par exemple, est ainsi correctionnalisé l'emploi de moyens de nature à faire dérailler les trains ou provoquer leur collision prévu par l'article 16 de la loi du 15 juillet 1845.

26. De la lecture des fascicules oranges placés en tête des volumes « Codes et lois » des Editions techniques il ressort en effet que, sur les 34 codes comportant des peines autonomes (définies sans renvoi à un autre texte), 45 % des amendes délictuelles ont un maximum inférieur ou égal à 20 000 F, plus de 34 % ont un maximum compris entre 30 000 et 100 000 F et moins de 21 % ont un maximum supérieur à 100 000 F.

27. V. par ex. l'article 167 de la loi d'adaptation qui remplace, dans l'article 1746 du code général des impôts (opposition collective à l'établissement de l'assiette de l'impôt) un renvoi aux peines prévues par l'article 224 du code pénal (outrage) par les peines de 6 mois d'emprisonnement et 50 000 F d'amende.

faible ! Comment les parlementaires, qui votent chaque année une trentaine de lois comportant des dispositions pénales, ont-ils pu se satisfaire de ce chiffre ?²⁸

Ces dispositions, ni plus ni moins « rébarbatives » que celles d'une loi portant diverses dispositions d'ordre social ou d'une loi de finances, n'appellent pas grand commentaire²⁹. Signalons juste quelques malfaçons.

En premier lieu, une substitution expresse de références doit être absolument fiable, puisque l'on doit ensuite s'en tenir à la lettre du texte et non à l'esprit. Or, la loi d'adaptation n'est pas dépourvue d'erreurs de renumérotations ; par exemple l'article 211 modifiant les renvois faits par l'article L. 11-6 du code de la route aux articles 42 et 43 de la loi du 6 janvier 1978. La collecte illégale d'informations relatives au nombre de points détenu par le titulaire d'un permis de conduire, punie actuellement des peines prévues par l'article 42 de la loi de 1978, sera ainsi punie des peines prévues, non par l'article 226-18 du nouveau code pénal qui reprend les dispositions de cet article, mais par celles (les mêmes, il est vrai) de l'article 226-21 réprimant le détournement de finalité par la personne détenant l'information nominative !

En second lieu, pour reproduire « à l'identique » les renvois initiaux, la substitution doit être précise. On ne peut, sans modifier le contenu d'une disposition, remplacer les références à des sections entières du code pénal actuel par des références à des sections entières du nouveau code, puisque la structure de celui-ci est différente³⁰.

Ainsi, les remplacements faits par les articles 249 et 316 de la loi d'adaptation dans les articles 38 de la loi du 29 juillet 1881 et 10 de la loi n° 89-469 du 10 juillet 1989 restreignent, en fait, le champ d'application de ces infractions.

Dans le premier cas, ne sera plus réprimée la reproduction des circonstances d'un délit de proxénétisme ou de menace d'atteinte aux biens³¹. Dans le second cas, ne sera plus réprimé, par exemple, l'enseignement de la danse par une personne condamnée pour attentat à la pudeur sans violence sur mineur, excitation de mineur à la débauche ou bigamie³².

Enfin, une substitution expresse ne souffre aucun oubli et tel n'est pas le cas de la loi du 16 décembre 1992³³. Mais, sur ce point, la prise de conscience du

28. Un doute est toutefois perceptible dans la déclaration de M. Dreyfus-Schmidt, mais il ne s'est pas mué en inquiétude : « En vérité, il faut faire confiance aux maisons spécialisées — je n'en citerai aucune — pour, dans leurs petits codes rouges, par exemple, indiquer entre parenthèses la nouvelle référence lorsque le législateur aura oublié de la relever », *JO déb. Sénat, séance 21 oct. 1992*, p. 2753.

29. Seuls les articles 330 à 336 précèdent à des substitutions générales ; dans les textes prévoyant des peines accessoires d'une part, et pour les références aux articles 42, 51, 51-1, 59, 60, 259, 378 et 405 du code pénal d'autre part. Le législateur a en effet préféré modifier expressément les textes comportant des renvois aux autres articles du code actuel ; cette démarche étant certainement plus conforme au principe de légalité qu'un remplacement aveugle laissé à la diligence des éditeurs.

30. Et encore moins remplacer des renvois à des articles précis du code pénal actuel par des renvois à des intitulés de sections du nouveau code (V. art. 246 de la loi d'adaptation modifiant l'article 24 de la loi du 29 juill. 1881).

31. Ces infractions sont actuellement comprises dans le renvoi fait par l'article 38 de la loi sur la liberté de la presse « aux sections I, II, III et IV du chapitre 1^{er} du titre II du livre III du code pénal ». Elles ne se retrouvent plus dans le renvoi substitué par l'article 249 de la loi d'adaptation aux « chapitres I, II et VII du titre II du livre II » du nouveau code pénal. Le proxénétisme est inséré dans la section II du chapitre V et les menaces d'atteinte aux biens sont renvoyées dans le livre III.

32. Ces infractions (prévues par les art. 331, 334-2 et 340 c. pén.) sont actuellement comprises dans le renvoi fait par l'article 10 de la loi sur l'enseignement de la danse à « la section IV du chapitre 1^{er} du titre II du livre III ». Elles ne se retrouvent plus dans le renvoi substitué par l'article 316 de la loi d'adaptation à la « section III du chapitre II et ... section II du chapitre V du titre II du livre II ». Elles figurent maintenant aux articles 227-25, 227-22 et 433-20 du nouveau code pénal.

33. Quant au décret du 29 mars 1993 abrogeant la partie réglementaire du code pénal, il ne procède à aucune substitution de références !

législateur semble s'être limitée à l'absence d'inventaire exhaustif de peines accessoires définies par renvoi aux articles du code pénal³⁴.

II. — L'EFFET MANQUÉ

Certaines dispositions de la loi d'adaptation n'échappent pas aux travers de la majorité des textes de droit pénal technique ; mais ce sont surtout les manques que l'on regrette. La « dernière pierre de l'édifice », pour reprendre l'expression du Garde des Sceaux M. Vauzelle, est à la fois mal taillée et poreuse.

A. — Des adaptations discutables

Quelques adaptations apparaissent peu cohérentes, d'autres sont inutiles.

1. Quelques incohérences

Les adaptations incohérentes sont surtout visibles d'une part, dans l'emploi de la technique préconisée par la Commission supérieure de codification, des « codes pilotes » et des « codes suiveurs » ; d'autre part, dans certaines modifications du code de la route.

a) Les articles « pilotes » et « suiveurs »

La loi d'adaptation offre trois exemples de dispositions reproduisant, en principe mot pour mot, les dispositions d'un article (« pilote ») d'un autre code. L'avantage de cette technique est de permettre à la même infraction d'être mentionnée dans deux textes différents où elle trouve naturellement sa place, tout en évitant que des modifications ultérieures n'altèrent son unicité. À cette fin, des dispositions autonomes³⁵ de la loi d'adaptation prévoient que l'article suiveur qui cite en le reproduisant l'article pilote « est modifié de plein droit par l'effet des modifications ultérieures de cet article ». Mais cette technique de rédaction est difficile à manier.

L'article L. 2 du code de la route reproduit l'article 434-10 du code pénal pour le délit de fuite (art. 208 de la loi d'adaptation) ; mais, à l'article L. 150-10 du code de l'aviation civile, seule une substitution de référence a été faite (l'art. 138 de la loi d'adaptation remplaçant le renvoi à L. 2 du code de la route par un renvoi à l'art. 434-10) et des mesures complémentaires particulières continuent de s'appliquer à l'infraction prévue par l'article suiveur.

L'article L. 209-19 du code de la santé publique reproduit l'article 223-8 du code pénal (art. 219 de la loi d'adaptation) ; mais pas exactement, puisqu'il comporte dans son alinéa 2 une condition non prévue par l'article pilote (« avant qu'il ne soit procédé à la recherche »).

L'article L. 621-1 du code de la propriété intellectuelle reproduit l'article L.152-7 du code du travail (art. 204 de la loi d'adaptation), avec une rédaction

34. Ass. nat. rapport n° 2789, p. 237 : « C'est le nombre trop élevé des textes concernés qui a conduit les auteurs du projet de loi à procéder par la voie d'une disposition générale : il n'était pas possible de viser tous ces textes dans le projet de loi et de procéder aux substitutions de références nécessaires ».

35. Qui ne s'intégreront ni dans le code « pilote », ni dans le code « suiveur », mais resteront propres à cette loi, ce qui ne facilitera pas leur connaissance.

légèrement différente de celle retenue pour les autres articles « suiveurs », et sans mention des modifications ultérieures de plein droit.

Il aurait été plus judicieux d'insérer une disposition interprétative générale à la fin de la loi d'adaptation, prévoyant que tous les articles qui citent en les reproduisant des articles d'autres textes sont modifiés de plein droit par l'effet des modifications ultérieures des articles reproduits. Une telle disposition se serait ainsi appliquée, non seulement à l'article L. 621-1 du code de la propriété intellectuelle, mais aussi aux codes qui, il y a plus de dix ans, utilisaient déjà cette technique³⁶.

b) Les peines complémentaires prévues par la code de la route

Les modifications des premiers articles du code de la route semblent peu compatibles avec les principes applicables aux peines correctionnelles, posés par le Livre I du nouveau code pénal ; celles des articles L. 10 et suivants rendent peu claires les peines complémentaires applicables à la délinquance routière.

D'une part, on pouvait croire, à la lecture des articles définissant les peines encourues pour les personnes physiques, que seraient abrogés les articles L. 1-1 et L. 1-2 du code de la route prévoyant, à titre de peine complémentaire, un travail d'intérêt général et des jours-amende. Au contraire, les articles 206 et 207 de la loi d'adaptation les maintiennent et modifient les renvois aux conditions du code pénal actuel par des renvois aux articles 131-8, 131-22 à 131-24 pour le TIG et 131-5 et 131-25 pour les jours-amende. Mais ces renvois ne sont pas exempts de difficultés d'interprétation puisque les articles 131-5 et 131-8 sont suivis de l'article 131-9 interdisant de prononcer un travail d'intérêt général avec un emprisonnement et une peine de jours-amende avec une amende !

D'autre part, on pouvait espérer une simplification des autres peines complémentaires encourues pour les délits routiers ayant entraîné un homicide ou des blessures involontaires, puisque plusieurs d'entre elles sont déjà prévues par le nouveau code pénal pour toute atteinte involontaire à la vie ou à l'intégrité des personnes. Il n'en est rien.

Après les modifications faites par les articles 205, 209 et 212 de la loi d'adaptation on constate que : la confiscation du véhicule, pour les délits définis par l'article L. 1 du code de la route entraînant une incapacité de travail supérieure à 3 mois, est prévue deux fois, d'abord par l'article 222-44 (5° et 7°) du code pénal, puis par l'article L. 10 (1°) du code de la route ; la suspension du permis de conduire et l'annulation avec interdiction temporaire d'en solliciter un nouveau permis sont encourues, pour les mêmes durées, que l'homicide ou les blessures graves aient été causés ou non par un conducteur (art. 221-8 et 222-44 du code pénal, art. L. 14 et L. 15 du code de la route)³⁷.

36. Par ex. l'art. 879 nouv. c. pr. civ. reproduisant les art. R. 516-0 à R. 518-2 c. trav. ; l'art. L. 1524 c. constr. reproduisant l'art. L. 480-12 c. urb. (on notera que l'art. 148 de la loi d'adaptation modifie expressément, dans cet article suiveur, les références au code pénal modifiées dans l'art. pilote par l'art. 245) ; l'art. 1089 c. rur. reproduisant les art. 18, 19, 20 et 21 de la loi du 22 août 1946 (dont les dispositions sont actuellement reprises dans les articles L. 554-1 à L. 554-4 c. séc. soc.).

37. Alors que la volonté du législateur était de maintenir une aggravation de ces peines en cas d'imprudence routière : « cet aménagement tend à maintenir le principe, figurant dans le droit actuel, d'une suspension du permis de conduire plus longue dans le cas d'infraction routière ayant entraîné mort ou blessures d'homme que dans celui d'infraction d'homicide ou de blessures par simple imprudence commise hors toute violation des règles de circulation », Bernard Laurent, rapporteur, *JO déb. Sénat*, séance 21 oct. 1992, p. 2793.

Mais il ne s'agit là que de répétitions sans importance comparées à la dispersion des peines complémentaires encourues par l'auteur d'un délit de fuite. L'article L 434-45 du code pénal ne prévoit qu'une suspension du permis de conduire de cinq ans maximum. Mais aucun renvoi à l'article L. 2 du code de la route (art. « suiveur ») n'a été modifié dans le code de la route³⁸. Dès lors, sont aussi encourues (bien qu'elles ne soient pas mentionnées dans le code pénal) : une suspension du permis de conduire de trois ans (art. L. 14, 1° c. route), l'annulation du permis de conduire (art. L. 15), un travail d'intérêt général (art. L. 1-1) et des jours-amende (art. L. 1-2).

2. Quelques redondances

Les adaptations superflues concernent essentiellement certaines substitutions de références à l'ancien code pénal qui soit étaient déjà faites, soit relevaient des modifications générales prévues *in fine*.

Le remplacement des références aux articles 422 et suivants du code pénal par des références aux articles correspondants du code de la propriété intellectuelle avait déjà été fait par l'article 2 de la loi n° 92-597 du 1^{er} juillet 1992 instituant ce code³⁹. Dès lors, les articles 317 et 321 de la loi d'adaptation n'étaient pas indispensables.

En revanche, l'article 314, lui, est utile puisqu'il remplace, dans l'article 16 de la loi n° 83-660 du 21 juillet 1983, la référence à l'article 418 du code pénal non par l'article L. 621-1 du code de la propriété intellectuelle (référence substituée depuis le 1^{er} juillet 1992), mais par l'article L. 152-7 du code du travail (art. « pilote »). Mais on comprend mal pourquoi l'article 18 de la loi n° 83-660 qui renvoyait aussi aux peines prévues par l'article 418 du code pénal n'a pas été expressément modifié et renvoie donc toujours à l'article L. 621-1 du code de la propriété intellectuelle (art. « suiveur »).

Le remplacement des références aux articles 42, 59 et 60 du code pénal est opéré, de façon générale, par les articles 330 et 332 de la loi d'adaptation, mais cette substitution est aussi effectuée, pour certains textes, par les articles 186, 266 et 312 de cette loi.

De même, l'article 336 de la loi d'adaptation remplace, dans les textes prévoyant des interdictions, déchéances ou incapacités résultant de plein droit de condamnations prononcées pour certaines infractions prévues par le code pénal ou intégrées dans le nouveau code pénal, les références aux dispositions abrogées ou transférées par les références aux dispositions correspondantes lors de l'entrée en vigueur du nouveau code. Pourtant, les articles 184 et 200 de la loi d'adaptation procèdent à des substitutions expresses de référence, obligeant le lecteur à une comparaison fastidieuse afin de vérifier qu'ils n'opèrent que des modifications formelles⁴⁰.

Le choix de ces adaptations expresses est, de plus, mystérieux. Pourquoi modifier les articles 389 du code de justice militaire et 79 du code de la nationalité

38. On notera que l'ensemble des dispositions visant l'infraction prévue par l'article L. 2 s'appliquent au « conducteur d'un véhicule ou engin terrestre, fluvial ou maritime » (notamment le retrait de points).

39. Art. 2 L. 1^{er} juill. 1992 : « Les références contenues dans les dispositions de nature législative à des dispositions abrogées par l'article 5 de la présente loi sont remplacées par des références aux dispositions correspondantes du code de la propriété intellectuelle ».

40. Rappelons que tel n'est pas le cas pour les « substitutions de sections » opérées par l'article 316 dans l'article 4 de la loi relative à l'enseignement de la danse pour les condamnations susceptibles d'entraîner l'incapacité d'exercer cette profession.

et non, par exemple, les articles 1 de la loi n° 47-1635 du 30 août 1947 relative à l'assainissement des professions commerciales et industrielles, 9 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce, 13 de la loi n° 84-46 du 24 janvier 1984 relative à l'activité de contrôle des établissements de crédit, ou 26 de la loi n° 92-645 du 13 juillet 1992 fixant les conditions d'exercice des activités relatives à l'organisation et à la vente de voyages ou de séjours ? Ces lois « incapacitantes » sont pourtant parmi les plus connues.

B. – Une adaptation fragmentaire

Il serait illusoire de dresser ici la liste des oublis, elle serait elle-même partielle ! Nous nous contenterons d'indiquer quelques absences manifestes d'adaptation dans des domaines où, pourtant, celle-ci semblait impérative.

1. Les remplacements de références d'articles

En l'absence de substitutions générales opérées selon une table de concordance officielle entre anciens et nouveaux articles, chaque référence oubliée se trouve abrogée, soit par l'article 372 de la loi d'adaptation (abrogeant « les articles 1 à 477 du code pénal »), soit par d'autres articles de cette loi abrogeant ou modifiant substantiellement certaines dispositions d'autres codes ou lois.

Seront ainsi abrogés, lors de l'entrée en vigueur du nouveau code pénal, entre autres exemples :

– les renvois de l'article 4 du code disciplinaire et pénal de la marine marchande aux articles 23 et 24 du code pénal ;

– le renvoi de l'article 22 du code de l'industrie cinématographique à l'article 421 du code pénal ;

– le renvoi de l'article 13 de la loi du 12 septembre 1940 sur le financement des fabrications de démarrage faisant l'objet de lettres d'agrément (warrants industriels) à l'article 406 du code pénal ;

– le renvoi de l'article 30 de l'ordonnance n° 45-2497 du 24 octobre 1945 sur les gares routières aux articles 209 et suivants du code pénal ;

– le renvoi prévu par l'article 8 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication aux peines prévues par l'article 75 du code pénal ;

– le renvoi de l'article 23 de la loi n° 89-1010 du 31 décembre 1989 relative à la prévention et au règlement des difficultés liées au surendettement des particuliers et des familles, à l'article 44 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 (abrogé par l'art. 261 de la loi d'adaptation)⁴¹ ;

– le renvoi de l'article L. 31 du code des postes et télécommunications aux peines prévues par l'article L. 627 du code de la santé publique (transférées aux art. 222-35 et suivants du nouveau code pénal) ;

41. Le renvoi à l'article 43 de la loi du 6 janvier 1978 fait par ce même article deviendra, quant à lui, incompréhensible compte tenu de la nouvelle rédaction qui lui est donnée par l'article 260 de la loi d'adaptation (entraîne à l'action de la CNIL).

— le renvoi contenu dans l'article L. 40 du code de la route aux peines prévues par l'article 780 du code de procédure pénale⁴² (abrogé par l'art. 128 de la loi d'adaptation⁴³).

Quelques oublis sont particulièrement étonnants, comme ceux des dispositions de codes comportant à peine une centaine d'articles législatifs, et dont d'autres dispositions sont modifiées expressément (code de la route, code des postes et télécommunications, code de la marine marchande notamment).

Certaines de ses abrogations sont peut-être opportunes, mais pour l'affirmer, il faudrait qu'elles ne soient pas faites par inadvertance, sans aucune discussion.

2. Les abrogations, modifications ou créations

Même en excluant la consécration sporadique de la responsabilité des personnes morales⁴⁴, les failles dans l'adaptation des dispositions maintenues hors code pénal ne manquent pas ; notamment en ce qui concerne les peines principales ou complémentaires.

a) Les peines principales

L'étape ultime de la réforme ne s'est pas achevée par l'abrogation ou la modification de toutes dispositions contraires au chapitre I du titre III du livre I sur la nature des peines. Pourtant, l'intention du législateur est claire : seul le régime des peines est réglé « sauf dispositions législatives contraires » par le chapitre II de ce titre ; le chapitre I, lui, définit des principes impératifs auxquels seule une loi postérieure pourrait déroger. Si sur certains points l'application à la lettre des articles 131-1 et suivants permet d'opérer une adaptation « implicite »⁴⁵, un certain nombre de dispositions spéciales devaient être expressément adaptées par la loi (ce qui n'est que partiellement fait) et quelques interprétations « authentiques » auraient été utiles. S'il est difficile de mesurer dès à présent toutes les conséquences des silences de la loi d'adaptation, des questions viennent déjà à l'esprit.

Les classes de contraventions et le montant de l'amende de chaque classe s'appliquent-ils aux contraventions douanières et aux contraventions de grande voirie ?⁴⁶

Toutes les peines « planchers » disparaissent-elles ?⁴⁷ Le juge pourrait-il prononcer une amende inférieure à 1 franc ou un emprisonnement inférieur à 1 jour ?

42. Le projet de loi d'adaptation prévoyait de modifier l'article 9 de la loi du 24 juin 1970 réprimant l'usurpation du nom d'une personne dans des circonstances ayant déterminé... la centralisation au nom de cette personne d'une condamnation judiciaire ou d'une décision administrative ; comme l'a fait remarquer le rapporteur à l'Assemblée nationale, « l'article 2 de la loi n° 90-1131 du 19 décembre 1990 ... a abrogé cette loi ... l'article 242 du projet est donc devenu sans objet ». Néanmoins cette loi de 1990 créait l'article L. 40 du code de la route...

43. L'infraction étant reprise plus largement par l'article 434-23 du nouveau code pénal.

44. V. sur ce point les actes du colloque organisé le 7 avr. 1993 au Centre de recherches fondamentales de droit privé de Paris I, *Rev. sociétés*, 1993, n° 2.

45. Par exemple l'abrogation de toute peine principale contraventionnelle non prévue par l'article 131-12 (emprisonnement, confiscation ...).

46. L'article 131-12 du code pénal fixe « les peines contraventionnelles », l'article 326 de la loi du 16 décembre 1992 adapte les « amendes en matière de contravention de police » et l'article 2 du décret du 29 mars 1993 modifie les « amendes pénales en matière de contraventions ». Ainsi rédigé, cet article pourrait s'appliquer aux amendes administratives encourues pour contraventions de grande voirie (V. en ce sens CE 10 mars 1976, *Rec. p.* 151 ; CE 22 juin 1987, *AJDA* 1988.60).

47. Par exemple celle prévue par l'alinéa 2 de l'article 530-1 du code de procédure pénale (condamnation prononcée après un recours contre une amende ou une indemnité forfaitaire) ; celles pré-

Doit-on encore appliquer les dispositions imposant le prononcé du maximum de la peine à certains auteurs d'infractions ?⁴⁸

Quel est le montant maximum des cumuls d'amendes limités par certains textes ?⁴⁹

Comment appliquer les dispositions qui fixent certaines règles de procédure en fonction de montants d'amende qui ne sont pas majorés par la loi d'adaptation ?⁵⁰

Les récidives délictuelles de contraventions de 5^e classe sont-elles maintenues ? et quel est leur régime ?⁵¹

b) Les peines complémentaires

Les principes définis dans le livre I et les infractions regroupées à la fin de la section « des atteintes à l'autorité de la justice » laissaient espérer une adaptation des peines complémentaires encourues, ainsi que des multiples infractions de résistance à ces peines lorsqu'elles sont prononcées.

— Les peines complémentaires encourues

Une analyse détaillée des incompatibilités existant sur ce point entre les dispositions générales du nouveau code pénal et les dispositions spéciales des autres codes et lois imposeraient des développements beaucoup trop longs. Mais la faiblesse de l'adaptation des peines complémentaires est perceptible ; quelques exemples, les plus évidents, permettent d'en apprécier l'ampleur.

On remarquera d'abord que la liste des types de peines complémentaires établie par l'article 131-10 du nouveau code pénal ne comporte pas les « obligations de faire »⁵². Or le législateur n'a vraisemblablement voulu ni donner à l'article 131-10 un caractère purement indicatif (qui le rendrait parfaitement inutile), ni exclure ces mesures de réparation particulièrement efficaces. Il est regrettable que la loi d'adaptation n'ait pas procédé à une correction de cet article, comme elle l'a fait pour l'article 131-6 du code où la suppression de la peine « alternative » d'interdiction professionnelle était passée inaperçue.

On notera ensuite que, bien que l'article 131-20 du code pénal prévoit l'interdiction d'utiliser une carte de paiement comme peine complémentaire correc-

vues par les articles 437 du code des douanes, L. 173-4, L. 313-1, L. 363-14 du code forestier, (amendes proportionnelles).

48. Une réponse négative peut être déduite de certaines abrogations expresses, comme celle de l'alinéa 2 de l'article 79 du code disciplinaire et pénal de la marine marchande, au motif que « cette automaticité paraissait en effet devoir être abandonnée en regard du principe d'individualisation des peines réaffirmé et étendu par le nouveau code pénal » (Sénat, rapport n° 5, p. 116) ; mais la remarque du rapporteur reste prudente et l'on notera que l'article L. 228-13 du code rural qui prévoit (entre autres exemples) ce type d'aggravation n'a pas été abrogé.

49. Par exemple ceux fixés par l'article L. 514-2 du code des assurances, par les articles 1034 et 1035 du code rural, ou par l'article R. 244-4 du code de la sécurité sociale.

50. Par exemple l'article L. 342-5 du code forestier (force probante des procès-verbaux) ou l'article 33 du code disciplinaire et pénal de la marine marchande (saisine du procureur de la République près le tribunal pour enfants).

51. Il semble que la volonté du législateur ait été d'abroger ces dispositions qui se heurtent au principe, déduit du livre 1^{er}, selon lequel « la récidive d'une contravention reste une contravention » (Ass. nat. rapport n° 2789, p. 140 ; Sénat, rapport n° 5, p. 94). Mais pourquoi avoir expressément abrogé l'article L. 361-21 du code des communes qui prévoit une telle récidive (art. 147 de la loi d'adaptation) et non les dispositions similaires des articles L. 12 du code de la route, L. 264-1 du code du travail, L. 17 du code des postes et télécommunications, L. 244-6 et L. 244-13 du code de la sécurité sociale (pour ne citer que des textes modifiés, par ailleurs, par la loi d'adaptation) ?

52. Catégorie comprenant notamment la remise en état des lieux, la destruction de constructions irrégulières ou la suppression du support de l'objet de l'infraction ; mesures fréquemment prévues dans les législations relatives à l'urbanisme, la construction ou la protection de l'environnement.

tionnelle, celle-ci n'a pas été ajoutée à l'interdiction d'émettre des chèques prévue par l'article 68 du décret-loi du 30 octobre 1935, pourtant modifié par l'article 275 de la loi d'adaptation⁵³.

On soulignera aussi que la transformation des peines complémentaires de « publication ou insertion » de la condamnation en « diffusion de la décision ou d'un communiqué informant le public des motifs ou du dispositif de celle-ci », imposée par l'article 131-35 du nouveau code pénal, n'a pas été systématique.

Celle-ci ne peut résulter de la substitution générale des renvois aux articles 51 et 51-1 du code pénal par des références à l'article 131-35, faite par l'article 331 de la loi d'adaptation. En effet, même si l'on interprétait très largement cet article, il reste que les textes qui prévoient une mesure d'affichage, de publication ou d'insertion de la condamnation ne le font pas tous par renvoi au code pénal actuel.

De plus, les quelques modifications expresses faites notamment par les articles 199, 247, 305 et 307 de la loi manifestent une volonté d'adaptation plus précise⁵⁴.

Quant à la modification des durées d'interdictions excédant les seuils fixés par les articles 131-19 et suivants du code pénal, elle n'a, semble-t-il, même pas été envisagée.

Il faut signaler que, sur ce point, les peines prévues dans les parties spéciales du nouveau code pénal ne sont pas toutes conformes aux dispositions du livre I définissant leur contenu. L'un des exemples les plus frappants est l'article 434-7-1 inséré par la loi d'adaptation : le déni de justice est « puni de 50 000 F d'amende et de l'interdiction de l'exercice des fonctions publiques pour une durée de 5 à 20 ans ». Si le montant de l'amende a été « adapté » par rapport à celui encouru actuellement (15 000 F), la rédaction de l'interdiction des fonctions publiques reprend mot pour mot celle de l'article 185 du code pénal actuel. Or, cette interdiction apparaît comme une peine principale (non prévue par les art. 131-3 et 131-6), que l'on peut interpréter comme une peine complémentaire obligatoire pour laquelle un minimum est fixé et dont le maximum est quatre fois supérieur à celui fixé par l'article 131-27 !

Enfin, s'agissant des peines complémentaires encourues pour les contraventions, aucun article de la loi n'abroge les dispositions édictant, pour une contravention, une peine complémentaire non prévue par le code pénal. Mais une adaptation implicite des textes en vigueur aux articles 131-16 et 131-17 est probable, bien que l'article 1,3° du décret n'abroge que ceux qui prévoient la peine d'affichage ou de diffusion de la condamnation.

— Les résistances aux peines complémentaires prononcées

Très fréquemment assortis de sanctions pénales, ces comportements donneront lieu à d'intéressants concours de qualifications si d'autres lois d'adaptation

53. On peut aussi regretter que le contenu et les modalités d'application d'une peine complémentaire nouvelle, l'interdiction de quitter le territoire (prévues pour 5 ans par les art. 222-47 al. 2, 225-20 6° et 227-29 4° c. pén. mais non évoquée dans le livre I) n'aient pas été précisées. Est-elle plus large que la mesure de « retrait de passeport » prévu par le code actuel ? Peut-elle être définitive ou est-elle uniquement temporaire ? Empêche-t-elle un déplacement dans l'un des pays de la CEE ?...

54. Devaient donc être modifiés, entre autres, les art. 459 c. douanes ; L. 116-1 c. électoral ; L. 260-2, L. 263-6, L. 362-3, L. 364-3 ; L. 792-1 c. trav. ; 1741 CGI ; 7 L. n° 49-956 du 16 juill. 1949 sur les publications destinées à la jeunesse ; 44 II L. n° 73-1193 du 27 déc. 1973 d'orientation du commerce et de l'artisanat ; 10 L. n° 83-660 du 21 juill. 1983 relative à la sécurité des consommateurs ; 5 L. n° 85-1097 du 11 oct. 1985 relative à la clause pénale et au règlement des dettes ; 17 et 55 de l'Ord. n° 86-1243, 1^{er} déc. 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence.

n'interviennent pas avant l'entrée en vigueur du nouveau code. N'indiquons encore que les plus évidents.

Alors que l'article 434-39 du code pénal punit la suppression, lacération ou destruction de l'affichage d'une condamnation d'un emprisonnement de 6 mois et d'une amende de 50 000 F, l'auteur de cette infraction n'encourt que 15 jours d'emprisonnement en application de l'article 2 de la loi du 3 avril 1942 prohibant la conclusion de pactes sur le règlement des indemnités dues aux victimes d'accidents, ou 15 000 F d'amende (1 mois d'emprisonnement et 20 000 F d'amende en cas de récidive)⁵⁵ en application de l'article 7 de la loi du 1^{er} août 1905 sur les fraudes⁵⁶.

Alors que l'article 434-41 du code pénal punit l'émission de chèque après interdiction judiciaire, ou la conduite d'un véhicule malgré une suspension judiciaire, d'un emprisonnement de 2 ans et d'une amende de 200 000 F, l'auteur de la première infraction encourt 5 ans d'emprisonnement et 2 500 000 F d'amende en application de l'article 69 du décret-loi du 30 octobre 1935 sur les chèques ; et l'auteur de la seconde infraction encourt 2 ans d'emprisonnement et 30 000 F d'amende en application de l'article L. 19 du code de la route⁵⁷, ou 2 ans d'emprisonnement et 120 000 F d'amende en application de l'article 1750 du code général des impôts ou de l'article 432 *bis* alinéa 2 du code des douanes⁵⁸.

Alors que l'article 434-40 du code pénal punit la violation de l'interdiction d'exercer une activité professionnelle prononcée à titre de peine complémentaire de 2 ans d'emprisonnement et 200 000 F d'amende, l'auteur de cette infraction encourt 6 mois d'emprisonnement et 30 000 F d'amende en application de l'article L. 364-1 du code du travail, ou 2 ans d'emprisonnement et 40 000 F d'amende en application de l'article L. 514-1 du code des assurances...

*

* *

L'ensemble des réflexions qui précèdent n'est pas le fruit d'un esprit négatif, mais s'explique par la frustration.

La réécriture du code pénal a fait espérer un texte unique et clair. Force est de constater que la réforme va poser des problèmes supplémentaires de droit transitoire⁵⁹, d'adaptation, d'interprétation, sans avoir résolu les précédents,

55. Ces amendes seront portées à 25 000 F et 50 000 F à partir de l'entrée en vigueur de la loi d'adaptation en application de son article 329.

56. Fort heureusement, l'alinéa 2 de l'article 2 de la loi du 3 avril 1942 qui ne prévoit, pour cette infraction, qu'un emprisonnement de 15 jours maximum, se trouve abrogé pour une autre cause. En effet, en l'absence d'amende, ces dispositions d'un texte législatif antérieur à la Constitution édictant une peine d'emprisonnement pour une contravention sont abrogées par l'article 1^{er} du décret du 29 mars 1993 portant réforme du code pénal.

On notera que l'intention de législateur était visiblement d'abroger les infractions spéciales comprises dans celle prévue par le code pénal, puisque, lors du transfert des dispositions de l'article 421 du code pénal actuel à l'article 52-1 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, la peine prévue pour la suppression d'affiche n'a pas été reprise.

57. Prévoyant aussi, sous les mêmes peines, le refus de restituer un permis suspendu ou annulé ; faits prévus et réprimés par le dernier alinéa de l'art. 434-41 c. pén.

58. Seul l'alinéa 1 de cet article a été modifié par l'article 158 de la loi d'adaptation.

59. Des problèmes se posent déjà ; quelques textes immédiatement applicables renvoient à des articles du nouveau code pénal avant même son entrée en vigueur.

Par exemple, la loi n° 93-23 du 8 janvier 1993, entrée en vigueur le 11 janvier 1993, qui modifie le code des communes, a inséré dans l'article L. 362-12 des peines complémentaires par renvoi aux articles du nouveau code, et a créé un article L. 362-13 prévoyant la responsabilité pénale des personnes morales. Par ailleurs, l'abrogation des minima des peines est expressément faite à compter du 1^{er} septembre 1993, alors que l'entrée en vigueur de la loi d'adaptation à cette même date abroge de toute façon tous les minima.

ceux que « l'inflation » des textes et la dispersion du droit pénal spécial avaient provoqués.

La loi d'adaptation nous laisse le plus souvent dans l'expectative quant à l'articulation des textes antérieurs avec les principes du nouveau code.

Comme le fait malheureusement remarquer le rapporteur au Sénat « Avec l'examen du présent projet de loi, s'achève véritablement l'entreprise de refonte »⁶⁰. Certes, l'entreprise est achevée ; mais pas la refonte, et cette loi sonne le glas de cette ambition.

« Nul n'est censé ignorer la loi », et les artisans de la révision avaient souhaité rendre cette présomption matériellement réalisable. Le législateur a préféré renoncer à faire l'inventaire des infractions, et il a créé l'erreur de droit.

60. Sénat, rapport n° 5, p. 17.

A. CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE

I. Droit pénal général

Bernard BOULOC

Professeur à l'université de Paris 1 (Panthéon-Sorbonne)

A. – *Les sources*

1. *Territorialité de la loi pénale*

Eu égard aux extensions que connaît la loi pénale française, du fait des règles concernant la compétence des juges français, car la règle de l'article 113-2 alinéa 2 du nouveau code pénal traite en réalité de la compétence territoriale, on finirait par oublier que la loi pénale française s'applique aux agissements commis en France. Aussi bien, présente un certain intérêt l'arrêt rendu par la Chambre criminelle le 16 juin 1992 (*Bull. crim.* n° 137). En l'espèce, une personne était détenue dans une prison française et avait tenté de s'en évader par bris de prison. On sait qu'en pareil cas le détenu est exposé à une peine de six mois d'emprisonnement, susceptible d'être élevée à une peine égale à celle à raison de laquelle il était détenu ou à celle attachée par la loi à l'inculpation (mise en examen ?) qui motivait la détention. Mais que doit-on décider lorsque le « détenu » est une personne placée sous écrou extraditionnel, c'est-à-dire en attente d'un transfert vers le pays requérant qui a demandé sa livraison ? Les juges d'Aix-en-Provence avaient estimé que l'intéressé était un détenu et que la peine encourue était celle de la loi étrangère ou en tout cas la traduction française de l'incrimination à laquelle se rapporte la procédure en cause. Mais, prudemment, ils n'avaient prononcé qu'un emprisonnement de six mois.

Du fait de cette peine, justifiée, aucune censure n'est intervenue. Mais la Chambre criminelle a tenu à indiquer que la cour d'appel d'Aix-en-Provence avait méconnu le principe de la territorialité de la loi française. De fait, sous réserve d'accords ou de traités internationaux, les autorités françaises, parlement et gouvernement, sont seules à même d'édicter des normes, législative et réglementaire. Un parlement étranger ne saurait nous imposer sa loi, pas plus d'ailleurs que le parlement français ne peut prétendre imposer une loi française — pénale ou non — à la planète toute entière. Ainsi, la loi sur l'usage de la langue française peut être ignorée en Allemagne, en Italie, en Grande-Bretagne, etc.

Dès lors, pour la fixation de la peine applicable à une personne sous écrou extraditionnel, on ne saurait tenir compte de la loi étrangère ayant servi ou devant servir à punir. Mais il restait à savoir si la personne sous écrou extraditionnel est bien un

« détenu ». Sur ce point, on sait qu'une ancienne jurisprudence avait écarté l'application de l'article 245 du code pénal. Du fait de la décision rendue par la cour d'appel d'Aix-en-Provence, dans la présente affaire, deux auteurs avaient récemment plaidé en faveur d'un revirement (V. P. Couvrat et M. Massé, *L'évasion d'un extraditable*, cette *Revue* 1991.135). De fait, il faut bien convenir que l'individu en attente d'une extradition est détenu pour le compte d'un Etat étranger, et il s'agit d'une personne légalement arrêtée (du moins si les conditions prévues en ce cas sont réunies). Il est peut-être dommage que la Cour de cassation n'ait pas pris plus clairement parti sur ce point et ait implicitement admis que l'extraditable est un détenu (V. aussi sur cet arrêt, P. Couvrat, cette *Revue* 1993.138). Il faudra donc encore attendre pour savoir si le délit d'évasion par bris de prison est légalement applicable à un étranger en attente de livraison, étant précisé que l'article 434-28 du nouveau code pénal considère comme un détenu la personne placée sous écrou extraditionnel.

2. Influence du Traité de Rome sur le droit interne

Comme nous l'avons montré ailleurs (L'influence du droit communautaire sur le droit pénal interne, in *Mélanges G. Levasseur*, Litec, 1992, p. 103), la loi pénale interne peut être écartée par un principe de droit communautaire jugé supérieur. Et pour être plus sûr de cette primauté, il faut parfois solliciter le juge interne de demander l'interprétation à la Cour de justice des Communautés européennes. Mais cette saisine de la Cour de Luxembourg peut ne pas être acceptée par le juge interne dont la décision est susceptible de recours juridictionnel. C'est ce que rappelle la Chambre criminelle de la Cour de cassation par un arrêt du 17 juin 1992 (*Bull. crim.* n° 244).

En l'espèce, une personne était poursuivie pour exercice illégal de l'art dentaire et publicité de nature à induire en erreur. Elle prétendait que les poursuites engagées contre elle par des organismes professionnels provenaient d'ententes prohibées et elle avait sollicité la saisine de la Cour de justice des Communautés. La cour d'appel avait rejeté sa prétention, car l'action civile appartient à tous ceux qui ont souffert d'un dommage résultant directement d'une infraction et les poursuites avaient été engagées sur la base de textes de droit français s'appliquant à des Français agissant sur le territoire national. L'intéressé reprenait ses critiques devant la Chambre criminelle qui a rejeté son pourvoi. La Haute juridiction donne deux raisons au rejet. Tout d'abord, une cour d'appel n'est jamais tenue de saisir la Cour de Luxembourg d'une demande en interprétation. Ensuite, selon l'article 36 du Traité CEE, les dispositions des articles 30 à 34 relatives aux restrictions quantitatives et aux mesures d'effet équivalent ne font pas obstacle aux interdictions ou restrictions justifiées par des raisons de protection de la santé et de la vie des personnes, à moins qu'elles ne constituent une restriction organisée dans le commerce entre Etats membres. Comme aucune allégation de ce genre n'avait été formulée, la Chambre criminelle a écarté le pourvoi. De fait, en matière de santé, comme de protection de la vie des personnes, des restrictions peuvent être admises à la liberté, et comme il n'avait pas été prétendu que sous couvert de mesure de protection de la santé le droit français viserait à faire obstacle à la liberté, la critique ne pouvait pas prospérer.

3. Opposabilité d'un règlement

Un règlement relatif au transport de matières dangereuses avait été approuvé par un arrêté ministériel publié au *Journal officiel* du 16 décembre 1945. Mais le règlement n'avait pas été reproduit, il était seulement précisé qu'il était « mis en vente à l'imprimerie nationale ». Une personne ayant sans doute méconnu ce règlement était poursuivie, et elle avait fait valoir que le texte incriminateur n'avait pas été régulièrement publié au *Journal officiel*. La cour d'appel d'Angers avait estimé néanmoins qu'il était op-

posable, car il était précisé où il était disponible. Sur pourvoi, la Chambre criminelle par un arrêt du 10 juin 1992 (*Bull. crim.* n° 227) a approuvé les juges du fond d'avoir statué ainsi. Dès lors qu'un règlement est en vente à l'imprimerie nationale, il a fait l'objet d'une publication régulière. Sans doute, à l'époque (1945), il existait de sérieuses restrictions de papier comme d'autres denrées. Mais on ne saurait se satisfaire de cette affirmation, qui pourrait aboutir à un défaut de publication. Aussi doit-on se montrer réservé sur la solution qui fait bon marché du principe posé par l'article 1^{er} du code par l'ordonnance du 27 novembre 1816, le décret du 5 novembre 1870 et la loi du 19 avril 1930. Comment peut-on « réputé connu » un texte qui n'est pas inséré dans les seuls écrits de nature à le porter à la connaissance des citoyens ? Le mystère devra être éclairci.

4. Validité d'un règlement

La loi Royer du 27 décembre 1973 subordonne toute construction nouvelle entraînant création de magasins de commerce de détail de certaines surfaces à une autorisation de la commission d'urbanisme commercial. Mais elle ne prévoit pas sur ce point de décret destiné à compléter ce texte. Pourtant un décret n° 74-63 du 28 janvier 1974 est intervenu et, au passage, il a réprimé l'exploitation d'un magasin dont la construction, l'extension ou la transformation sont subordonnées à une autorisation et érigé en infraction distincte chaque journée d'exploitation. Une personne poursuivie pour avoir exploité pendant près d'un an un magasin édifié sans autorisation de la commission départementale se plaignait de la condamnation à 296 amendes de 1 500 F, car la loi n'interdit pas l'exploitation d'un magasin, et le décret ne pouvait ériger en infractions distinctes chaque journée d'exploitation. En clair, elle prétendait que le décret était illégal et contraire à la liberté du commerce et de l'industrie. La Chambre criminelle de la Cour de cassation, par un arrêt du 10 juin 1992 (*Bull. crim.* n° 226) a rejeté le pourvoi. Elle observé que la loi Royer visait à mettre obstacle à l'exploitation de nouveaux magasins de commerce de détail dont les surfaces excèdent celles ainsi fixées. Elle a ensuite considéré que le décret n'avait pas aggravé l'atteinte à la liberté du commerce apportée par la loi du 27 décembre 1973, mais n'avait fait que prévoir une sanction adaptée à la finalité de la loi. Ainsi, même lorsqu'une loi ne confie pas à un décret le soin de la compléter, le gouvernement dans le cadre de ses pouvoirs de réglementation autonome peut agir, au besoin en prévoyant des sanctions contraventionnelles en vue du respect de la loi.

5. Loi nouvelle. Abrogation de textes antérieurs

Une loi nouvelle plus douce peut faire échec à des poursuites en cours. Mais ce principe ne permettait pas de prendre en compte un texte réglementaire plus favorable, car celui-ci ne peut en principe rétroagir. On sait cependant que dans une matière délicate, celle des prix, la Cour de cassation s'était résolument prononcée pour la prise en compte de la loi nouvelle plus douce, en l'absence de dispositions formelles de la loi pour le maintien en vigueur de la loi ancienne. Il restait un îlot de résistance : la matière des relations financières avec l'étranger, car les dispositions législatives n'avaient pas été modifiées. Après le 1^{er} janvier 1990, cependant, des cours d'appel, de plus en plus nombreuses, avaient décidé de mettre un terme aux poursuites en matière de change, en invoquant parfois le pacte de New York sur les droits civiques et politiques.

Mais il restait à savoir si la Chambre criminelle de la Cour de cassation suivrait cette nouvelle orientation. Bien que l'on ait pu avoir des doutes sérieux à cet égard, compte tenu d'un arrêt du 7 juin 1990 (*Bull. crim.* n° 232), la Chambre criminelle devait adopter une position nouvelle par quatre arrêts du 21 mai 1992 (*Bull. crim.* n° 203, *JCP* 1993.II.21985, note J. Pannier) et par une autre décision du 22 juin 1992 (*Bull. crim.* n° 247). Elle considère, en effet, que cessent d'être applicables aux poursuites en cours

les dispositions des lois et règlements, même non expressément abrogées dans la mesure où elles sont inconciliables avec celles d'une loi nouvelle. Or, par les dispositions combinées des articles 98 de la loi du 29 décembre 1989 et 23 de la loi du 12 juillet 1990, prises en conformité de la directive communautaire du 24 juin 1988 soumettant désormais à simple déclaration les transferts des sommes, titres ou valeurs vers ou en provenance de l'étranger, le législateur a rétabli la liberté des relations financières, dont le principe est affirmé à l'article 1^{er} de la loi du 28 décembre 1966. En conséquence, sont incompatibles avec la liberté toutes dispositions antérieures ayant édicté des restrictions comme les décrets pris sur le fondement de l'article 3 de la loi du 28 décembre 1966.

La Cour de cassation a donc jugé que le retour à la liberté des relations financières avec l'étranger emportait anéantissement des procédures engagées antérieurement et a rejeté les prétentions de la douane, qui soutenait que les décrets du 29 décembre 1989 et du 15 janvier 1990 n'avaient pas de portée rétroactive. Ainsi, la rétroactivité du dispositif plus doux est pleinement admise, car s'il n'y a plus de loi d'incrimination on voyait mal comment on pouvait justifier une condamnation (V. *Droit pénal général*, Précis Dalloz, 14^e éd. n° 164).

B. — La responsabilité pénale

6. Tolérance de l'Administration

Une personne avait organisé des concerts de différents artistes, mais elle n'avait pas pleinement respecté la réglementation fiscale et celle des droits d'auteur. Poursuivie pour infraction à la législation sur les contributions indirectes, elle avait été condamnée. Devant la Cour de cassation, elle invoquait différents moyens et notamment celui pris d'une instruction administrative admettant que les coupons de contrôle et les souches de carnets ne soient conservés que pendant un an. Mais, par un arrêt du 11 mai 1992 (*Bull. crim.* n° 183), la Haute juridiction a repoussé le moyen en relevant qu'en matière de contributions indirectes il n'y a pas de tolérances administratives opposables devant les tribunaux répressifs, les circulaires à usage interne étant sans effet juridique. Sans doute, il peut en être ainsi en matière fiscale, mais en d'autres domaines la tolérance administrative pouvait au moins faire disparaître l'élément moral de l'infraction, à défaut d'évincer l'élément légal de l'incrimination.

C. — Les sanctions

7. Peine maximum en matière correctionnelle

Un individu, poursuivi pour viols et tentative d'extorsion de fonds, avait été condamné à 7 ans d'emprisonnement dont trois ans avec sursis et mise à l'épreuve pendant trois ans. Estimant cette peine illégale, le Garde des Sceaux avait formé un pourvoi en cassation sur le fondement de l'article 620 du code de procédure pénale. Par un arrêt du 20 mai 1992 (*Bull. crim.* n° 200), la Chambre criminelle a censuré la décision de condamnation. Elle relève que l'accusé avait bénéficié de circonstances atténuantes et que dès lors la cour d'assises pouvait prononcer une peine d'emprisonnement correctionnel. Néanmoins, eu égard aux dispositions de l'article 40 du code pénal selon lequel la durée de l'emprisonnement correctionnel ne peut pas dépasser cinq ans, sauf le cas où la loi aura fixé d'autres limites, la Chambre criminelle décide que la durée de l'emprisonnement ne pouvait pas excéder cinq ans, en l'absence de texte particulier, prévoyant un autre maximum. La solution est pleinement justifiée au regard du droit positif. Sans doute, la cour d'assises pouvait adopter une peine de 7 ans de réclusion crimi-

nelle, mais si elle choisissait une peine correctionnelle celle-ci ne pouvait pas dépasser cinq ans.

On notera que sous l'empire du futur code pénal, qui hausse à dix ans l'emprisonnement correctionnel la décision n'aurait pas pu être censurée.

8. *Non-cumul des peines. Conditions*

Une personne avait été condamnée à 18 mois d'emprisonnement pour vol aggravé, puis à quatre ans d'emprisonnement pour des vols, des escroqueries multiples et des falsifications de chèques. Elle avait demandé et obtenu la confusion de ces peines. Mais le procureur général de la cour d'appel de Reims formait un pourvoi en cassation en raison de la violation de l'article 5 du code pénal. Satisfaction lui a été donnée par un arrêt du 13 mai 1992 (*Bull. crim. n° 191*). C'est qu'en effet, pour que le non-cumul des peines joue, il est nécessaire que les faits jugés lors de la deuxième poursuite soient antérieurs à la première condamnation. Or, dans le cas présent, les faits ayant motivé la deuxième condamnation avaient été pour partie commis après la date à laquelle la première condamnation était devenue définitive. Dès lors, la cour d'appel ne pouvait pas confondre la condamnation prononcée avec celle antérieurement intervenue contre la même personne. Une solution identique a été consacrée par un autre arrêt du 13 mai 1992 (*Bull. crim. n° 189*).

II. Infractions contre la chose publique

Jean-Pierre DELMAS-SAINT-HILAIRE

*Professeur à la faculté de droit, des sciences sociales et politiques de l'université Bordeaux I
Directeur de l'Institut de sciences criminelles*

Nous prions les lecteurs de la *Revue* de bien vouloir excuser l'absence de la chronique « Infractions contre la chose publique ». Ils la retrouveront dans le prochain numéro.

III. Infractions contre les personnes

Georges LEVASSEUR

Professeur honoraire à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)

Nous prions les lecteurs de la *Revue* de bien vouloir excuser l'absence de la chronique « Infractions cotnre les personnes ». Ils la retrouveront dans le prochain numéro.

IV. Infractions contre les biens

Pierre BOUZAT

*Doyen honoraire de la Faculté des sciences juridiques et économiques de Rennes
Président de l'Institut international des sciences criminelles*

1. Vol

Un arrêt de la cour de Bordeaux du 5 mars 1992 (*JCP* 1993.IV.195, p. 23) contient deux attendus intéressants.

a) Après avoir rappelé que « La soustraction frauduleuse constitutive du délit de vol n'implique pas l'appropriation de la chose volée par les auteurs et qu'il suffit en effet que le propriétaire en ait été dépouillé même temporairement », il déclare : « Dès lors, la simple immobilisation par la force d'ensembles routiers constitue un vol ». Comme on le voit, il entend la notion d'appropriation frauduleuse de la manière la plus large. Il suffit maintenant d'une simple appropriation immobile.

b) Il déclare ensuite : « Peu importe alors le but poursuivi par les auteurs, qui était en l'espèce la destruction des marchandises transportées ». C'est l'affirmation d'un principe bien connu que le but en matière de vol est indifférent.

2. Vol de documents

Nous avons déjà eu l'occasion de signaler dans nos chroniques (V. cette *Revue* 1990.346 et 1991.350 et 575) qu'il y a longtemps que doctrine et jurisprudence déclarent possible le vol de biens incorporels et notamment le vol de documents.

Dans une affaire très analogue à celles que nous avons signalées ci-dessus, D. V. aide-comptable à l'entreprise Est-Transport avait, sans l'autorisation de son employeur, tiré une liste du personnel sur l'ordinateur mis à sa disposition pour l'établissement des fiches de salaires et l'avait utilisée à des fins étrangères à ses fonctions. La cour de Nancy, dans un arrêt du 4 avril 1990, après avoir rappelé que V. était délégué du personnel, avait déclaré qu'en faisant un tirage de la liste du personnel « il avait pu estimer qu'il agissait dans le cadre de ses attributions de délégué » et avait prononcé une relaxe.

La Chambre criminelle, dans un arrêt du 3 mars 1992 (*Droit pénal*, nov. 1992, n° 254, comm. Véron), a cassé en déclarant (ce qui est devenu un attendu de style) « que la détention matérielle, non accompagnée de la remise de la possession, n'est pas exclusive de l'appréhension qui caractérise l'un des éléments constitutifs du délit de vol ».

On approuvera cette jurisprudence fermement établie. Notre collègue, le professeur Véron, fait très justement remarquer dans sa note qu'une autre qualification était possible car il semble « qu'on se trouve en présence d'une véritable hypothèse d'école d'un abus de confiance par détournement de choses remises dans le cadre d'un contrat de travail salarié ».

3. Escroquerie

Nous avons souvent rappelé dans cette chronique (V. notamment cette *Revue* 1993, n° 2) que, si la Cour suprême se montre justement sévère en matière de vol, d'escro-

querie et d'abus de confiance, elle se montre par ailleurs et tout aussi justement rigoureuse sur le fait que les éléments de l'infraction doivent être soigneusement caractérisés par les juges du fait. C'est ce que montre un arrêt de la Chambre criminelle du 9 mars 1992 (*Droit pénal*, nov. 1992, n° 256, comm. Véron).

Dans cette affaire, le prévenu, au cours des pourparlers avec les acquéreurs d'un fonds de commerce de bar, avait fait état d'un chiffre d'affaires annuel supérieur à la réalité, allégué des recettes imaginaires sur le tabac et le téléphone, et présenté un inventaire de stock erroné, non déterminant à lui seul de la réalisation de la vente. Il avait aussi travesti la vérité en affirmant que la SARL « Bar Moderne » était saine du point de vue comptable et juridique, alors qu'elle avait perdu plus de la moitié de son capital social dès l'exercice 1983-1984. La cour d'Orléans, dans un arrêt du 13 mai 1991, avait déclaré B. coupable d'escroquerie en relevant « que l'ensemble de ces mensonges et erreurs, auxquels s'ajoute un élément extérieur, en l'occurrence l'occultation délibérée de la situation réelle de la Société « Bar Moderne », par la création autour des acquéreurs d'un climat de confiance... constitue les facettes de manoeuvres frauduleuses de l'article 405 du code pénal, ayant provoqué le consentement des époux M. ».

La Cour suprême a cassé en déclarant que, « sans caractériser au-delà de simples mensonges les manoeuvres frauduleuses constitutives du délit d'escroquerie, la cour d'appel n'avait pas donné de base légale à sa décision ». Certes, on serait tenté de dire qu'il y avait une véritable escroquerie puisque la cour d'appel avait relevé la création d'un climat de confiance. Approuvons cependant la Cour suprême de rester une fois de plus fidèle aux principes de l'interprétation restrictive en droit pénal.

4. *Abus de confiance*

Mme P., dirigeante d'une entreprise de déménagement, effectua le transport du mobilier des époux H. avec lesquels aucun accord préalable sur le prix n'avait été convenu. A l'arrivée du mobilier à destination, le 9 septembre 1987, avant tout déchargement, Mme P. refusa, en règlement du prix du transport, un chèque qui lui était proposé par ses clients et exigea un chèque certifié, ce qui était impossible en raison de l'heure tardive et de la fermeture des banques. Le 18 septembre suivant, les époux H. obtenaient du juge des référés une décision ordonnant sous astreinte d'acheminer à nouveau à sa destination le mobilier et de le décharger avant tout paiement ; Mme P. refusa de s'exécuter.

La cour d'appel de Metz, dans un arrêt du 13 septembre 1990, condamna Mme P. pour abus de confiance. Elle déclara « que la prévenue ne pouvait se prévaloir d'un droit de rétention en repoussant sans aucune raison un chèque de clients dont elle connaissait la solvabilité et en exigeant un chèque certifié, et moins encore lorsqu'elle refusa, malgré une décision de justice exécutoire, de restituer les meubles qui ne lui avaient été confiés que pour un travail salarié ; elle ajouta que Mme P. avait agi avec obstination dans l'unique intention d'exercer sur ses clients une contrainte morale lui permettant d'obtenir le règlement certain d'une somme d'argent dont les conditions de paiement n'avaient pas été initialement arrêtées ».

Pour sa défense, Mme P. fit valoir en cassation que le délit d'abus de confiance implique la constatation du détournement ou de la dissipation frauduleuse de la remise — ce qui est contestable — mais elle ajouta que le seul retard de restitution ne peut caractériser ce détournement ou cette dissipation.

La Chambre criminelle faisant preuve, une fois de plus, de sa tendance à interpréter largement les textes en matière d'abus de confiance et d'escroquerie a repoussé cette défense dans un arrêt du 2 mars 1992 (*JCP* 1992.IV.2245, p. 246) en déclarant justement et brièvement que « Constitue un détournement le fait pour un entrepreneur de transport de retenir de mauvaise foi et contre la volonté de son client les marchandises qui lui ont été remises pour un travail salarié et qui ne sont restituées que sous la contrainte de poursuites judiciaires ».

5. *Abus de confiance. Les parcmètres parisiens, trésor pour les « ripoux »*

Trente-huit personnes, dont plus de la moitié étaient employées de la Ville de Paris, comparaissaient, du jeudi 25 juin jusqu'au 9 juillet, devant la 12^e chambre du tribunal correctionnel de Paris. Il leur était reproché d'avoir détourné ou recelé, entre 1980 et 1988, « un montant minimum » de seize millions de francs en pièces de monnaie subtilisées lors des opérations de ramassage des caisses de parcmètres. C'était tous des gens honnêtes, jamais condamnés ! Quadragénaires ou quinquagénaires, ils auraient sans doute frémi à la seule pensée de commettre un vol ! Mais, un jour, on leur a proposé de ramasser la recette des parcmètres pour la Ville de Paris. Le lendemain, ou peut-être le surlendemain, une pièce est tombée lors d'une manoeuvre maladroite. La voix d'un ancien a dit que c'était « pour les cigarettes ». Selon les cas, la voix était rassurante ou autoritaire. Ils ont mis la piécette dans la poche. Avec un brin de honte, mais le salaire était petit...

Pour vider les parcmètres, la Ville de Paris utilise une sorte d'aspirateur dont le sac est remplacé par un caisson plombé. Lorsque le caisson est plein, l'appareil se bloque et la monnaie reste dans le tuyau vide. Ce tuyau était aussi « pour les cigarettes ». Mais, bientôt, certains ont estimé qu'il ne fallait pas laisser au hasard ce qui pouvait être organisé. Il suffisait de brancher systématiquement un caisson plein pour enrayer la machine et remplir ses poches avec le contenu du tuyau. « C'était tellement facile ! » déclara à l'audience l'un des prévenus, avant d'ajouter : « Il y avait des contrôleurs, mais ils ne contrôlaient rien, et l'on n'était jamais fouillé ». Plus tard, quelqu'un a pensé que ce serait plus commode de se servir directement dans les caissons afin de choisir les pièces de 10 F. On s'est donc procuré la clé du cadenas. Le prélèvement effectué, le plomb était refait plus ou moins adroitement. Qu'importe, il n'était jamais vérifié !

Enfin, il y a eu le service du tri. Ce service employait dix personnes dont huit furent poursuivies ; les caissons étaient, dès leur arrivée, vidés de leur contenu dans un réservoir alimentant une trémie reliée à cinq machines à trier ; les pièces tombaient alors dans des sacs après un comptage mécanique ; des agents étaient chargés de veiller au bon fonctionnement de la machine, d'autres, à l'attachage de sacs ; et des prélèvements de pièces de monnaie furent effectués au moment où les chariots étaient vidés ou à l'occasion des arrêts de la machine, provoqués par de nombreuses pannes ou bourrage par des capsules de bouteille. Il faut bien dire que le premier comptage de ces pièces (trois ou quatre tonnes étaient traitées par jour) intervenait au moment du tri ; que le contrôle sur le parcours des collecteurs était quasi inexistant ; que les caméras de la salle de tri ne fonctionnaient pas ou étaient fixes et que l'encadrement d'une manière générale était défaillant alors qu'en 1986 un supérieur hiérarchique avait été avisé de l'existence de détournements.

Chacun se servait et rentrait chez lui avec de lourdes sacoches. Le flot métallique ruisselait partout. « C'était dur à écouler », déclara un collecteur. Au début certaines épouses ont sursauté. Puis comme les autres, elles ont fait des rouleaux, le soir, sur la table de la cuisine. Car les banques veulent des rouleaux et, si l'emballage est correct, elles ne cherchent pas guère à comprendre d'où vient toute cette petite monnaie.

Tout finit par avoir une fin ! Deux ripoux avaient ouvert des comptes au Crédit agricole de Soissons en 1987, en commettant l'imprudence d'avancer la profession de serveur de cafés pour tenter de faire croire que les pièces représentaient leurs pourboires. La banque trouva que les pourboires étaient vraiment trop gros. Et l'affaire fut découverte. Les détournements avaient été importants : 10 000 F pour certains, 250 000 F pour la plupart ; quelques-uns auraient détourné plus de 5 millions de francs. Ils avaient réalisé leurs rêves en acquérant une maison ou en faisant des travaux ou s'être offert les beaux postes de télévision, le bateau, le camping-car, les voitures ou même des sicav !

Avec le plus grand soin, les juges de Paris, dans une décision de 44 pages (9 juill. 1992, inédit), ont examiné le cas de chaque inculpé ; les uns (27), les collecteurs en

principe, furent condamnés pour abus de confiance, les autres (11), en grande majorité les femmes des collecteurs, pour recel d'abus de confiance.

Le parquet avait requis des peines sévères ; il fut heureusement suivi par le tribunal qui, par ailleurs, dosa sagement les peines suivant l'importance des détournements. Les cinq principaux prévenus qui avaient détourné ou recelé des sommes considérables de francs firent l'objet d'un mandat de dépôt immédiat et de peines de prison allant de deux ans à dix mois assorties de peines d'amendes allant de 80 000 F à 200 000 F. Les autres condamnés furent frappés d'assez lourdes peines d'emprisonnement (15 à 6 mois) mais bénéficièrent presque tous du sursis. Il paraît qu'en plus presque tous ont été l'objet d'un lourd redressement fiscal, l'Administration des impôts ayant estimé qu'ils auraient dû déclarer ce qu'elle considère comme un revenu (pourtant peu avouable !).

6. Faux en écriture privée ou de commerce

Un commerçant avait été poursuivi pour avoir établi trois fausses factures, les avoir produites à l'appui de bordereaux de cession de créances et ainsi obtenu de la banque Rhône-Alpes la remise de diverses sommes. La cour de Grenoble, le 23 janvier 1991, l'avait relaxé en déclarant « que lesdites factures établies par l'intéressé au titre de son activité commerciale constituaient non des faux en écriture de commerce mais la simple affirmation d'un droit de créance ».

La Cour de cassation, dans un arrêt du 30 mars 1992 (*JCP* 1992.IV.281, p. 2574), a justement prononcé cassation. Elle rappelle d'abord ce principe général « que constitue un faux en écriture de commerce pénalement punissable l'altération de la vérité dans un document valant titre ». Puis décide « que constituent des titres les factures jointes à l'appui des bordereaux de cessions de créances prévus par l'article 1^{er} de la loi du 2 janvier 1981 facilitant le crédit aux entreprises ». Elle ne fait que confirmer sa jurisprudence sévère en la matière (cf. note chron. cette *Revue* 1991.771).

7. Corruption liée aux pompes funèbres

La cour d'appel de Grenoble a confirmé, mercredi 6 janvier 1993 (inédit), la condamnation pour corruption de fonctionnaires de onze Niçois — des responsables de compagnies de pompes funèbres dont un adjoint au maire de Nice et des employés d'un centre hospitalier — commentée dans cette chronique (V. cette *Revue* 1993, n° 2). Pour l'essentiel, la cour de Grenoble a confirmé les condamnations prononcées en première instance. Cependant la peine infligée à M. R., ex-directeur régional des pompes funèbres réunies (deux ans de prison avec sursis et 100 000 F d'amende), a été réduite à dix-huit mois de prison avec sursis et 20 000 F d'amende.

8. Contrefaçon

La Chambre criminelle, dans un arrêt de rejet du 20 février 1992 (*JCP* 1992.IV.2081, p. 228), a confirmé la décision de la cour de Paris du 14 mai 1991 que nous avons commentée dans cette chronique (V. cette *Revue* 1992.589) en déclarant que « s'il est exact que le créateur d'un modèle d'habillement ou de parure est recevable à invoquer les dispositions de la loi du 12 mars 1952 aussi longtemps que le modèle conserve son originalité, tel n'est plus le cas lorsque celui-ci est devenu démodé ». Et elle ajoute qu'« il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement si un modèle de sac prétendu contrefait a ou non un caractère démodé ». Bien jugé certes ! Mais le problème demeure de définir la notion de « démodé » !

9. *Oeuvre protégée. Atteinte au droit moral de l'auteur. Contrefaçon.*

Un très intéressant arrêt de la cour de Paris (13^e ch.) du 23 mars 1992 (*Rev. int. dr. auteur*, janv. 193, p. 181) précise la jurisprudence en matière de protection des oeuvres d'art.

M. F. avait acquis, lors d'une vente publique le 2 novembre 1971, un « Buste en plâtre patiné » représentant une femme au visage pâmé sans désignation d'original et sans indication d'auteur, au prix peu élevé de 155 F. en 1980, il interrogea le Musée Rodin sur la possibilité de faire fondre en France ce plâtre. Le conservateur du musée lui fit savoir qu'il ne reconnaissait pas comme oeuvre connue de Rodin ledit plâtre et il ajoutait qu'en conséquence M. F. ne pouvait l'éditer en France avec la signature de Rodin. Cela n'empêcha pas M. F. de s'adresser en 1982 à la fonderie Godard de Malakoff, de lui remettre un moule en élastomère de « l'Extase » portant la signature « A. Rodin » et de passer commande d'un seul exemplaire en bronze de cette oeuvre exigeant qu'il soit numéroté 10/12 puis de prendre livraison de ce bronze le 21 octobre 1982. Le 2 février 1983, M. F. faisait déclarer en douane cette oeuvre en bronze aux fins d'exportation dans le but de la vendre à Londres par Sotheby. Les douanes communiquaient cette demande au Musée Rodin dont le conservateur s'opposa au départ de l'oeuvre à l'étranger et la fit retenir en douane le 9 mars 1983. Le jour même, plainte était déposée avec constitution de partie civile par le conservateur pour altération de nom sur produit fabriqué et une information était ouverte de ce chef le 14 avril 1983.

A la suite d'une information et d'un jugement de condamnation de première instance, l'affaire fut portée devant la cour de Paris. Le prévenu sollicita sa relaxe et la restitution de la sculpture « Extase » aux motifs, d'une part que le Musée Rodin était irrecevable à agir n'étant pas titulaire du droit moral de l'artiste que celui-ci avait transmis à l'Etat par les deux donations acceptées par la loi du 22 décembre 1916, et d'autre part, que la loi du 11 mars 1957 et les articles 425 et suivants du code pénal étaient inapplicables aux faits qui lui étaient reprochés.

La partie civile demanda la confirmation du jugement déféré estimant dans ses conclusions que le Musée Rodin était bien l'héritier de l'artiste et donc le titulaire du droit moral et que les faits reprochés au prévenu, constituant une atteinte aux droits de l'auteur définis à l'article 6 de la loi du 11 mars 1957, tombaient de ce fait sous le coup des articles 425 et suivants du code de procédure pénale. Elle a obtenu pleine satisfaction.

La cour a considéré : a) « que la mission confiée à l'Etat et au Musée de « consacrer l'existence et la perpétuité de son oeuvre » comporte la sauvegarde de l'intégrité artistique de celle-ci contre les atteintes susceptibles de lui être portées notamment par l'attribution frauduleuse à l'artiste d'oeuvres dont il n'est pas l'auteur ; que le Musée Rodin, titulaire des droits de l'auteur tels qu'ils sont définis par la loi du 11 mars 1957 depuis sa promulgation, avait donc qualité pour agir et son conservateur pour le représenter » ; b) « que de l'expertise effectuée à la diligence du juge d'instruction, confirmée par l'avis du commissaire-priseur qui a adjugé le plâtre et par le Musée Rodin dont la compétence et l'impartialité en l'espèce ne peuvent être mises en doute puisqu'il a reconnu une oeuvre de Rodin dans un autre plâtre acheté par le prévenu le 26 octobre 1971 et qu'il dispose d'un fonds comparatif très riche comprenant la plupart des oeuvres et des écrits du sculpteur, il résulte que le plâtre à partir duquel a été coulé le bronze dénommé « Extase » par F. n'est pas l'oeuvre de Auguste Rodin ».

Elle précise alors dans trois excellents attendus que « la contrefaçon prévue et punie par les articles 425 et suivants du code pénal se constitue non seulement par le fait matériel de la reproduction d'une oeuvre de l'esprit et l'absence de bonne foi, mais aussi par l'atteinte portée aux droits de l'auteur tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi (art. 426 c. pén.) ; l'attribution à Rodin par l'usurpation de son nom d'une oeuvre qui n'est pas de lui constitue une atteinte au respect du nom du sculpteur et à l'identité

artistique de son oeuvre ; la fonte du bronze intitulé « Extase » dans les conditions précisées ci-dessus constitue un délit au sens de l'alinéa 3 de l'article 425 du code pénal ».

On approuvera entièrement cette décision qui montre la volonté de la jurisprudence d'assurer la plus grande protection aux créateurs. Nous avons déjà signalé cette volonté à propos de trois importantes décisions (V. notre chron. cette *Revue* 1992.765).

M. F. étant d'une mauvaise foi évidente, la cour de Paris lui a refusé toute circonstance atténuante et a porté l'amende à 20 000 F.

V. Infractions contre l'ordre économique et financier

Nous prions les lecteurs de cette *Revue* de bien vouloir excuser l'absence de cette chronique. Ils la retrouveront dans le prochain numéro.

VI. Infractions contre la qualité de la vie : construction et urbanisme

Fernand BOULAN

*Professeur à l'Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille
Doyen honoraire de la faculté de droit et de science politique*

1. Principe de légalité. Interprétation stricte de la loi pénale

Par son arrêt en date du 9 mars 1993 (aff. *Derrien*, non encore publié) la Chambre criminelle casse et annule sans renvoi un arrêt de la cour d'appel de Poitiers du 26 mars 1992, par application du principe qu'elle rappelle de façon éclatante et suivant lequel « la loi pénale est d'interprétation stricte ».

En l'espèce une personne avait édifié en 1969 sur un terrain dont elle était propriétaire, une construction sans permis de construire, et pour laquelle elle n'avait pas été poursuivie.

En 1991, ayant laissé stationner une caravane sur ce terrain pendant plus de trois mois, elle avait été citée devant le tribunal correctionnel pour ne pas avoir demandé l'autorisation prévue par l'article R. 443-4 du code de l'urbanisme.

Les premiers juges ayant relaxé le prévenu aux motifs que l'autorisation n'est pas nécessaire si le stationnement a lieu sur le terrain où est implantée la résidence de l'utilisateur, la cour d'appel avait infirmé le jugement en considérant que la prescription de l'action publique acquise depuis 1972 ne conférant pas à la construction un caractère régulier, le prévenu ne pouvait bénéficier des dispositions de l'article R. 443-4 qui concerne le cas où l'on a sa résidence sur le terrain du lieu de stationnement de la caravane.

Le pourvoi relevait que l'article R. 443-4 ne distinguant pas « selon que la construction de cette résidence a ou non un caractère régulier au regard du code de l'urbanisme », l'arrêt ajoutait au texte une condition qu'il ne comportait pas « en subordonnant le bénéfice de la dispense d'autorisation de l'article R. 443-4 au caractère régulier de la construction », d'autant que la prescription de l'action publique avait effacé le caractère délictueux de la construction.

Pour censurer l'arrêt, la Cour de cassation reprend les éléments du moyen en considérant : « qu'en statuant ainsi, alors qu'elle constatait que la caravane était stationnée sur un terrain où son utilisateur avait implanté sa résidence, ce qui dispensait le prévenu d'autorisation, et alors que, en raison de la prescription de l'action publique, cette implantation n'avait plus de caractère délictueux, la cour d'appel qui a ajouté à la loi une condition qu'elle ne comportait pas, a méconnu les textes susvisés ».

Cette décision, qui mérite notre entière approbation, appelle néanmoins des observations.

Tout d'abord, il n'est pas certain — c'est un euphémisme — que la Chambre criminelle eût adopté la même position si la prescription de l'action publique n'avait pas effacé le caractère délictueux de la construction de la résidence du prévenu. Celui-ci n'aurait pas pu se prévaloir de sa propre infraction pour échapper à la poursuite d'une autre infraction qu'il aurait commise.

D'autre part, on ne peut que se féliciter du rappel distinct, clair et ferme, du principe d'interprétation stricte de la loi pénale, qui n'est comme chacun le sait qu'un corollaire du principe de légalité des incriminations et des sanctions, de valeur constitutionnelle. Nous n'avons pas manqué de nous réjouir de l'application du principe de l'interprétation stricte de la loi pénale lors d'une affaire récente (cf. arrêt de cassation du 24 juin 1992. V. notre chron. cette *Revue* 1993, n° 1), mais il n'est pas inutile de le réaffirmer à l'occasion.

Enfin, nous souhaiterions que l'application de ce principe soit systématique, ce qui est le cas en général, mais ce qui ne l'est pas en particulier dans l'interprétation trop littérale des articles L. 480-5 et R. 480-4 du code de l'urbanisme !

2. Principe de légalité. Astreinte. Maximum. Dépassement

En l'état de travaux irréguliers ou d'utilisation irrégulière du sol, le tribunal peut pour l'exécution de son ordre de démolition, de mise en conformité ou de réaffectation, assortir sa décision d'une astreinte, qui en vertu de l'article L. 480-7 du code de l'urbanisme, ne peut dépasser 500 F par jour de retard.

S'il est vrai que par sa nature cette astreinte est une mesure de contrainte destinée à assurer l'effectivité de l'exécution de l'ordre judiciaire, son régime dérogatoire au régime général, est prévu par les articles L. 480-7, L. 480-8 et R. 480-5 du code de l'urbanisme.

L'une des particularités du régime de cette astreinte, c'est qu'au niveau de la fixation de son montant, elle ne peut dépasser le plafond légal de 500 F par jour de retard, au cours de l'année qui suit le délai fixé pour l'exécution de la décision de justice. S'il est vrai que le plafond légal de 500 F par jour de retard peut être dépassé, ce n'est qu'au terme d'une procédure particulière, puisque le tribunal devra sur réquisition du ministère public, constater l'inexécution d'une année au moins, avant de se prononcer (Crim. 20 févr. 1979, *Bull. crim.* n° 77, p. 211). Il en résulte d'évidence qu'une juridiction ne peut d'emblée fixer une astreinte supérieure à 500 F par jour de retard.

Nous nous étonnions que cela puisse se produire (V. notre chron. cette *Revue* 1991. 595), mais on peut être encore plus étonné de constater d'une part qu'un tel dépassement est plus fréquent qu'on peut le croire, et que de plus, c'est toujours à la suite d'un moyen soulevé d'office que la Chambre criminelle casse les arrêts sur ce point, en réduisant le montant de l'astreinte à 500 F et sans renvoi.

Deux arrêts récents illustrent cette matière, encore que l'on aboutisse à des résultats opposés.

L'arrêt de la Chambre criminelle du 17 mars 1993 (aff. *Landy*, non publié) illustre la position classique de la Haute juridiction.

En l'espèce la cour d'appel, après avoir condamné le bénéficiaire d'une construction irrégulièrement édifiée à la mise en conformité des lieux dans un délai déterminé, avait pour le contraindre à exécuter la mesure prescrite, fixé une astreinte de 1 500 F par jour de retard.

Par un moyen relevé d'office, la Chambre criminelle considère : « qu'en prononçant une astreinte d'un montant supérieur au maximum de 500 F fixé par l'article L. 480-7 susvisé, la cour d'appel a méconnu les dispositions de ce texte ».

Par voie de conséquence, elle casse et annule l'arrêt querellé et fixe, sans renvoi, le montant de l'astreinte à 500 F par jour de retard.

La violation de l'article L. 480-7 était invoquée par le moyen unique du pourvoi dans une autre affaire, mais par son arrêt en date du 24 novembre 1992 (aff. *Antonaci*, inédit), la Chambre criminelle ne pouvait l'accueillir.

En effet, alors qu'un tribunal avait fixé le montant de l'astreinte à 1 000 F par jour de retard, et que son jugement était devenu définitif, le condamné, par voie de requête, demandait à la cour d'appel de réduire ce montant.

Tout en constatant que le montant de ladite astreinte excède le maximum légal, la Cour de cassation considère à juste titre que le juge du second degré était sans pouvoir pour annuler, modifier ou réviser le jugement devenu définitif.

En dehors d'un pourvoi dans l'intérêt de la loi, et encore, il n'y avait point de salut pour le prévenu condamné à payer le double du maximum de l'astreinte... à moins qu'il n'exécute l'ordre judiciaire dans le délai imparti par le jugement définitif !

3. *Le maire ou le préfet : l'indifférence persistante !*

La liste commence à être longue, des décisions de la Chambre criminelle (V. nos chron. cette *Revue* 1992.100 à 102 et 596) qui inlassablement rejettent les pourvois fondés sur une distinction sélective de l'avis du maire ou du préfet dans l'application de l'article 480-5 du code de l'urbanisme.

Deux nouveaux arrêts du 27 janvier 1993 (*Humbert-Brulin et Brioure*, non publiés) maintiennent cette jurisprudence en rappelant « qu'en effet ce texte, s'il exige des observations écrites ou l'audition du maire ou du fonctionnaire compétent, n'implique pas que, lorsque la délivrance du permis de construire relève de la compétence du maire, celui-ci soit seul habilité, à l'exclusion du représentant de l'Administration, à fournir son avis sur les mesures de remise en état prévues par la loi ».

Un troisième arrêt, intervenu le 3 février 1993 (*Commune d'Aubagne*, non publié), va dans le même sens, sauf qu'il présente une curiosité, car le pourvoi qui avait été introduit par la commune, en qualité de partie civile, critiquait l'arrêt de la cour d'appel qui n'avait ordonné la démolition, au motif qu'il ne ressortait pas que le représentant de la Direction départementale de l'équipement avait reçu une délégation spéciale du préfet. Or le maire de la commune, ayant, en dehors de sa qualité de partie civile, cru devoir adresser au procureur de la République des observations pour demander la démolition, régularisait la procédure au sens de l'article L. 480-5 et justifiait le rejet du pourvoi présenté par la commune !

On mesure l'absurdité de la situation.

On comprend peut-être mieux les réserves que nous formulons à l'égard de cette interprétation de l'article 480-5 du code de l'urbanisme (V. chron. préc.).

4. *Stationnement irrégulier de caravane. Infraction continue. Personnes responsables. Propriétaire du terrain. Propriétaire de la caravane*

Après l'année des méduses... on pourrait penser que l'on vient d'entrer dans l'année des ventouses, tant les décisions se multiplient quant à des stationnements trop prolongés de caravanes.

L'arrêt *Lanio* de la Chambre criminelle, en date du 30 septembre 1992 (V. notre chron. cette *Revue* 1993, n° 1) avait clairement exprimé la position de la Haute juridiction : le stationnement irrégulier de caravane est une infraction continue, et la prescription de l'action publique ne court qu'à compter du jour où la situation illicite a pris fin.

Depuis, quatre nouvelles décisions reprennent exactement cette solution : deux sont en date du 25 novembre 1992 (aff. *Le Bellec et Papin*) et les autres du 27 janvier 1993 (aff. *Masson*) et 3 février 1993 (aff. *Tarreau*).

En revanche, l'arrêt de la Chambre criminelle en date du 28 octobre 1992 (aff. *Loutz et Kieffer*) apporte une nouvelle précision.

En l'espèce, un individu avait mis sa caravane en stationnement pendant plus de trois mois sans autorisation administrative mais avec l'accord du propriétaire du terrain. Les deux ayant été condamnés, le pourvoi soutenait que la responsabilité des infractions relatives au stationnement des caravanes ne pouvait incomber qu'au propriétaire du terrain. A quoi la Haute juridiction répond en précisant que « l'article 443-4 du code de l'urbanisme qui définit l'infraction poursuivie n'exige pas que la personne responsable du stationnement irrégulier soit propriétaire du terrain ».

5. Responsabilité pénale. Bénéficiaires de travaux irréguliers

Trois décisions récentes de la Chambre criminelle contribuent à une meilleure définition de la notion de bénéficiaire de travaux irréguliers, en distinguant notamment entre le cas où un propriétaire a accepté l'exécution de travaux irréguliers par un locataire, et celui où ledit propriétaire n'en était pas informé ou bien a accédé à la propriété après l'achèvement des travaux.

a) Travaux exécutés avec l'accord du propriétaire

L'arrêt du 9 avril 1992 (aff. *Cadet, Publ. Flash*) rendu par la Chambre criminelle rejette le pourvoi introduit contre un arrêt de la cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion, qui avait condamné le propriétaire d'une maison d'habitation qui l'avait donné à bail en vue d'y installer une auberge. Avec son autorisation expresse le preneur avait réalisé sans permis de construire des travaux consistant à édifier un bâtiment annexe à usage de cuisine et à créer des ouvertures supplémentaires dans la façade de l'immeuble.

C'est donc à juste titre que la Haute juridiction rejette le pourvoi en estimant que le propriétaire poursuivi entraînait dans la catégorie des bénéficiaires de travaux prévue par l'article L. 480-4, alinéa 2, du code de l'urbanisme, dans la mesure où il « avait expressément autorisé ces travaux et avait été informé du refus du permis de construire ».

b) Travaux exécutés sans l'accord du propriétaire ou achevés avant l'accession à la propriété

Alors que nous avons formulé des réserves à l'égard des interprétations extensives de la notion de bénéficiaire de travaux irréguliers (V. note, notre chron. cette *Revue* 1989.136, n° 2), les deux arrêts présentés méritent d'être pleinement approuvés.

Tout d'abord, l'arrêt de la Chambre criminelle en date du 18 novembre 1992 (aff. *Mantoux, Publ. Flash*), casse et annule un arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, qui avait condamné le propriétaire d'un local commercial donné à bail à une société, parce qu'il n'avait pas « réagi », après l'exécution de travaux irréguliers réalisés par le gérant de ladite société.

L'arrêt de cassation estime « qu'en l'état de ces seuls motifs qui n'établissent pas qu'X (le propriétaire) ait été bénéficiaire des travaux ou responsable à un autre titre de leur exécution, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ».

On ne peut en cette matière être coupable par simple abstention !

Ensuite, l'arrêt de la Chambre criminelle en date du 3 mars 1993 (aff. *Douieb-Teboul, Publ. Flash*) mérite encore plus d'être signalé, car à notre sens il marque un revirement sur la jurisprudence critiquable de l'arrêt du 22 mars 1988 que nous avons critiqué (V. chron. *op. cit.*) car elle avait admis que le représentant d'une société soit condamné, alors qu'il avait pris ses fonctions un an après la commission de l'infraction !

Dans cette dernière espèce, une société avait donné son fonds de commerce à une autre société. Le local, qui consistait en une construction légère à usage de restaurant, ayant été endommagé au cours de l'hiver 1988-1989, avait été démoli et reconstruit en

dur en avril 1989, sans permis de construire, avec l'accord de la société propriétaire du fonds.

Des poursuites avaient été exercées pour défaut de permis de construire à l'encontre des gérants des deux sociétés, alors que celui de la société propriétaire du fonds n'avait acquis cette qualité qu'en juillet 1989, suite à une cession de parts sociales, c'est-à-dire trois mois après l'achèvement des travaux irréguliers.

La cour d'appel ayant considéré « que sa responsabilité pénale doit être retenue en sa qualité de bénéficiaire des travaux sans qu'il y ait lieu de rechercher s'il a été responsable de leur exécution », la cassation est prononcée en considérant « qu'en l'état de ces seuls motifs qui n'établissent pas que X, cessionnaire des parts sociales postérieurement à l'achèvement des travaux irrégulièrement entrepris, en ait bénéficié en connaissance de cause ni qu'il ait été responsable à un titre quelconque de leur exécution, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ».

C'est une analyse de l'article L. 480-4 du code de l'urbanisme qu'il faut approuver sans réserve, car non seulement elle est conforme au principe de droit pénal suivant lequel nul n'est responsable qu'à raison de son fait personnel, mais de plus elle est conforme au bon sens ... qui n'a pas à être exclu de l'application du droit ! (V. tableaux de jurisprudence, *JCP* 1993.éd.G.1604).

VII. Infractions relevant du droit social

Christine LAZERGES

Professeur à l'université de Montpellier I

Directeur de l'Equipe de recherche sur la politique criminelle (ERPC)

1. Comité d'établissement. Abus de confiance. Irrecevabilité de la constitution de partie civile de la société employeur

La société Jallatte SA se considérant lésée dans son propre patrimoine avait jugé bon de porter plainte avec constitution de partie civile pour abus de confiance contre un ancien secrétaire du comité d'établissement qui, selon elle aurait réglé des dépenses personnelles avec des chèques tirés sur le compte bancaire du comité d'établissement. La chambre d'accusation, le 19 février 1992, confirme l'ordonnance de non-lieu rendue par le juge d'instruction. La société Jalatte se pourvoit en cassation.

La Chambre criminelle se bornera à rappeler le 23 novembre 1992, les motifs sans surprise de la chambre d'accusation en les déclarant exempts d'insuffisance et d'erreur de droit.

En bref, les comités d'établissement sont dotés de la personnalité civile et gèrent leur patrimoine au bénéfice des salariés ou de leur famille ; les fonds qui auraient été détournés appartenaient à un tel comité, en conséquence les faits dénoncés par la société Jalatte, à les supposer établis, ne sont pas de nature à lui causer un préjudice direct.

Il est précisé en outre que la société plaignante même prise en la personne de son mandataire légal, président du comité d'établissement, n'est pas recevable en son action. En effet aux termes de l'article R. 432-1 du code du travail, une délibération préalable du comité d'établissement déléguant un de ses membres pour agir en justice est nécessaire.

La société Jalatte, qui se ressentait victime de l'abus de confiance qu'elle reprochait à un membre du comité d'établissement au détriment de ce comité d'établissement, se voit donc opposer une double irrecevabilité. D'une part, son préjudice n'est pas direct, d'autre part, les conditions de forme exigées pour qu'elle puisse agir au nom du comité d'établissement en la personne de son mandataire légal n'ont pas été respectées.

La décision sur le plan juridique est sans surprise, mais permet de rappeler quelques règles élémentaires.

La décision sur le plan sociologique et victimologique est plus intéressante.

Sur le plan juridique, il est parfaitement acquis que la constitution de partie civile est ouverte aux personnes morales (sociétés civiles et commerciales, associations, ordres et syndicats, etc.) lorsque le groupement a été atteint dans son patrimoine.

Dans ce cas, la personne morale a éprouvé un préjudice direct et personnel et peut indéniablement agir aux termes de l'article 2 du code de procédure pénale.

La société Jallatte s'estimant lésée dans son patrimoine, sa constitution de partie civile était à ses yeux évidemment recevable. Mais le patrimoine d'un comité d'établissement demeure-t-il celui de l'employeur ? Toute l'argumentation de la société Jallatte reposait sur l'obligation légale qui est la sienne de financer par ses fonds propres les oeuvres sociales gérées par le comité d'entreprise et sur le fait que « toute utilisation anormale des ressources qui sont mises principalement sinon exclusivement par l'employeur à la dis-

position du comité d'entreprise lui cause un préjudice direct, distinct de celui dont peut par ailleurs se prévaloir cette institution ».

C'est faire peu de cas de la personnalité civile conférée par la jurisprudence depuis des décennies aux comités d'entreprise ou d'établissement, jurisprudence consacrée par l'article L. 431-6 du code du travail : « Le comité d'entreprise est doté de la personnalité civile et gère son patrimoine ». Ce qui est entré dans le patrimoine du comité d'établissement n'est plus dans le patrimoine de l'employeur.

Et si l'employeur veut agir au nom du comité d'établissement, il est bien évident qu'il faut dans ce cas suivre les prescriptions de l'article R. 432-1 du code du travail.

Sur le plan sociologique et victimologique, il est intéressant de constater qu'une sympathique entreprise, créatrice de nombreux emplois dans une région déshéritée du Gard, peut à ce point faire corps avec sa fonction économique et sociale qu'elle en vient à confondre ses biens et ceux des institutions représentatives du personnel. La société Jallatte s'est certainement considérée personnellement, directement victime d'une utilisation frauduleuse des biens du comité d'établissement, tentant de démontrer alors pour demander réparation et déclencher une information contre le coupable, qu'il s'agissait en quelque sorte de son propre patrimoine.

Le comité d'établissement serait-il perçu par la société Jallatte en quelque sorte comme son propre enfant, qu'en tout état de cause les biens remis à cet enfant en vertu non pas d'ailleurs d'un élan de générosité, mais d'une obligation légale, sortent définitivement du patrimoine de l'employeur.

Ces rapides observations qui tendent à expliquer certaines difficultés d'assimilation, d'intériorisation, par une entreprise, de règles simples du droit du travail, ne nous indiquent pas plus que l'arrêt de la Chambre criminelle et c'est dommage, pourquoi dans cette affaire le comité d'établissement n'a pas agi en son nom propre. Seules des suppositions à cet égard sont possibles.

2. *Homicide involontaire à charge du chef d'entreprise (art. 8 Décr. 26 janv. 1983, art. R. 261-3 c. trav. ; art. R. 54 et R. 238 c. route)*

L'arrêt de rejet de la Chambre criminelle du 8 décembre 1992 rappelle une nouvelle fois qu'un lien de causalité certain peut être établi facilement entre l'inobservation de lois et règlements de la part du chef d'entreprise et le décès du salarié. Le salarié en l'occurrence est chauffeur-routier. Qui nierait que sa machine est dangereuse ?

L'existence d'obligations nombreuses à charge de l'employeur de chauffeurs-routiers ne laisse pas plus de place au doute que le caractère dangereux de la conduite d'un poids-lourd dans certaines conditions.

Dans le cas d'espèce, un chef d'entreprise est condamné à 8 mois d'emprisonnement avec sursis et 10 000 F d'amende pour homicide involontaire plus 2 000 F d'amende pour la contravention de non-respect de la réglementation relative au temps de repos journalier des conducteurs.

Une troisième infraction avait été commise du chef de surcharge du véhicule. Pour cette troisième infraction, le prévenu justifiait du paiement de l'amende forfaitaire, l'action publique était donc éteinte par application de l'article 6 alinéa 1 du code de procédure pénale.

L'employeur condamné par le tribunal correctionnel puis la cour d'appel se pourvoyait en cassation en arguant en premier lieu, de ce que l'extinction de l'action publique du chef de surcharge du véhicule interdisait à la cour d'appel de rechercher si cette infraction avait bien été commise et si elle était en relation de cause à effet avec l'accident.

En second lieu, ce prévenu faisait observer qu'il ne ressortait ni du jugement ni de l'arrêt de la cour d'appel de Caen qu'il avait empêché son chauffeur de respecter la ré-

glementation sur les temps de repos ou omis d'attirer son attention sur cette réglementation. Les mêmes observations étaient faites par le prévenu concernant la nécessité de respecter les obligations relatives au poids total en charge du véhicule.

Pour la Chambre criminelle, les éléments de fait relevés par les juges du fond suffisent pour déclarer l'employeur coupable de la contravention de non-respect du temps de repos journalier. En outre, si la cour d'appel a surabondamment examiné la matérialité de la contravention de surcharge de véhicule après avoir déclaré l'action publique éteinte de ce chef, « elle n'a commis aucun excès de pouvoir en recherchant si la surcharge du camion conduit par la victime avait contribué à la réalisation de l'accident et en estimant qu'elle avait aggravé les effets de la fatigue du conducteur, consécutive à la privation de son temps de repos avant le transport ».

Cette décision n'est pas originale, elle vient s'ajouter à quantité de décisions du même type permettant d'affiner les contours de la notion de « lien de causalité certain » entre la violation d'obligations réglementaires et la mort d'un homme.

La seule question que nous souhaitons poser ici, confrontés à l'arrêt de la Chambre criminelle du 8 décembre 1992, est celle des conséquences que pourrait avoir la mise en vigueur du nouveau code pénal en termes de qualification sur des cas similaires.

Pierrette Poncela dans son commentaire de la Partie générale du nouveau code pénal et à propos de l'intention criminelle (cf. cette *Revue* 1993, n° 3), affirme : « qu'un abîme peu conforme à une psychologie même élémentaire, a été maintenu entre d'une part une intention qui devrait être claire, délibérée, exempte de toute ambiguïté, entraînant des peines criminelles, et, d'autre part, une imprudence ou négligence, peu soucieuse le plus souvent de l'existence d'autrui et pour laquelle une indulgence suspecte est maintenue ». N'était-ce pas l'occasion et le moment, ajoute-t-elle, de penser ces catégories doctrinales que sont le dol éventuel et le dol indéterminé pour ceux qu'Henri Donnedieu de Vabres appelait les « coupables d'indifférence » ?

Il est exact que l'article 121-3 du nouveau code pénal commence par affirmer « qu'il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre ». Mais on doit aussi remarquer que immédiatement une exception est mentionnée : « Lorsque la loi le prévoit, il y a délit en cas d'imprudence, de négligence ou de mise en danger délibérée de la personne d'autrui ». En outre, deux textes du Livre II du nouveau code pénal conduisent à nuancer l'analyse de Pierrette Poncela. Le premier de ces textes est l'article 221-6 alinéa 2 aggravant les peines de l'atteinte involontaire à la vie « en cas de manquement délibéré à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou les règlements ». Les peines encourues sont alors portées à cinq ans d'emprisonnement et à 500 000 F d'amende.

Le chef d'entreprise qui comme dans notre espèce ne respecte pas les obligations relatives au poids total en charge du véhicule et ne respecte pas plus la réglementation sur le temps de repos ou omet d'attirer l'attention de son employé sur cette réglementation, commet vraisemblablement un manquement délibéré à une obligation de sécurité. De meure une question, celle des exigences de la jurisprudence pour que soit rapportée la preuve du manquement *délibéré*.

C'est également un problème de preuve que pose un second texte intéressant et socialement utile du nouveau code pénal au regard de l'inobservation « lourde » des règlements. Il s'agit de l'article 223-1 incriminant la mise en danger d'autrui : « Le fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation *manifestement délibérée* d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement est puni d'un an d'emprisonnement et de 100 000 F d'amende ».

On observe que la violation de l'obligation particulière de sécurité doit être ici *manifestement délibérée*. Les exigences en matière de preuve devraient donc être plus rigou-

reuses que dans le cas de l'article 221-6 (ou de l'art. 221-19 pour non plus l'homicide involontaire, mais les blessures involontaires).

Le chef d'entreprise qui fait courir à son salarié, un chauffeur-routier par exemple, un risque d'accident lié précisément à une surcharge du véhicule et à une inobservation des règlements quant au temps de repos, à la condition que le caractère délibéré de la prise de risque soit établi, devrait dorénavant tomber sous le coup de l'article 223-1 même si aucun accident n'intervient.

L'innovation, qui me paraît remarquable, d'une infraction constituée en l'absence de tout résultat dommageable et consacrant la notion de dol éventuel, sera une avancée considérable si les tribunaux usent d'un texte dont la fonction pédagogique est évidente.

Le législateur n'a peut-être pas suffisamment pensé « les catégories doctrinales que sont le dol éventuel et le dol indéterminé », mais il les a cependant pensées, des textes en apportent la preuve. La balle sera dans quelques mois dans le camp de la jurisprudence.

La Chambre criminelle fera ou ne fera pas de ces nouveaux textes un outil pédagogique dans des hypothèses semblables ou proches de celle qui a donné lieu à l'arrêt du 8 décembre 1992.

3. Travail clandestin (art. L. 324-9, L. 324-10 et L. 362-3 c. trav.)

Dur est le cours de la justice dans certains cas. Voilà un professeur de piano qui se fait aider par deux autres professeurs de piano, il les rémunère, apparemment les déclare, mais ne leur délivre pas de bulletins de salaire et ne tient ni livre de paie, ni registre du personnel ; il est condamné pour travail clandestin sur la base de l'article L. 362-3 du code du travail pour violation des articles L. 324-9 et L. 324-10 du même code.

Les poursuites sont intervenues à la suite du procès verbal dressé par un inspecteur du travail constatant que ledit professeur de piano exerçait à son domicile à titre de profession libérale, en employant deux pianistes salariés sans remplir les formalités prévues par l'article L. 324-10 du code du travail.

Aux termes de l'article L. 324-10 est en effet « réputé clandestin l'exercice à but lucratif d'une activité de production, de transformation, de réparation ou de prestation de services ou l'accomplissement d'actes de commerce pour toute personne physique ou morale qui s'est soustraite intentionnellement à l'une quelconque des obligations suivantes... ». Nous ne citerons que les obligations de l'article L. 324-10-3° : « en cas d'emploi de salariés, effectuer au moins deux des formalités prévues aux articles L. 143-3, L. 143-4 et L. 620-3 du présent code ». Le chef d'entreprise dispose donc d'un certain choix parmi les formalités de l'article L. 324-10-3°. Deux au moins d'entre elles doivent être effectuées.

Ces formalités sont :

- la remise d'un bulletin de salaire,
- la tenue d'un livre de paie,
- la tenue d'un registre du personnel.

Vraisemblablement notre professeur de piano n'effectue aucune de ces trois formalités donc peut tout normalement tomber sous le coup de la loi, sauf à démontrer ce qu'il ne parviendra pas à faire, que sa profession ne pouvait se voir opposer les articles L. 324-9 et L. 324-10 du code du travail. La Chambre criminelle et les juges du fond, seront très clairs en estimant que les dispositions des articles L. 324-9 et L. 324-10 ne concernent pas seulement les professions soumises à une inscription aux registres du commerce ou au répertoire des métiers mais s'appliquent aussi aux activités de prestation de services. L'infraction est constituée lorsque, comme en l'espèce, une des obligations prévues par l'article L. 324-10 est méconnue. La Chambre criminelle précise que

la loi n'exige pas qu'un profit illicite soit réalisé au préjudice des salariés mais seulement que l'action exercée ait un but lucratif.

L'argumentation des trois juridictions qui ont eu à connaître de cette affaire est incontestable, mais fallait-il vraiment déranger un tribunal correctionnel, une cour d'appel et la Chambre criminelle de la Cour de cassation pour faire comprendre à un professeur de piano qu'il faut délivrer à ses deux collaborateurs-salariés des bulletins de salaire, tenir un livre de paie et un registre des employés ? N'est-il pas du rôle de l'inspecteur du travail de tenter une conciliation-médiation pour obtenir de l'employeur qu'il se plie à toutes ses obligations, y compris celles qui lui paraissent mineures ? On aimerait savoir si c'est seulement après l'échec patent d'une tentative de conciliation que procès-verbal a été dressé ?

VIII. Infractions relevant du droit de l'information et de la communication

Jacques FRANCILLON

Professeur à la faculté de droit Jean Monnet (université Paris XI)

Captations frauduleuses de programmes télédiffusés réservés à un public déterminé

La lutte contre les piratages de programmes de chaînes de télévisions payantes est toujours d'actualité. Le dispositif de protection spécifique mis en place par la loi du 10 juillet 1987 pour combler le vide résultant de l'inadaptation des qualifications pénales traditionnelles commence à produire ses effets, même si la jurisprudence publiée est encore peu abondante. Cette loi aurait été, aux dires de certains, « taillée sur mesure » pour Canal Plus. Nul doute que les arrêts de la Chambre criminelle commentés ci-dessous, rendus à quelques mois d'intervalle, auront encore procuré à l'exploitant de ce service de télévision cryptée « à péage » des motifs de satisfaction. Outre que l'efficacité d'un tel dispositif se trouve confirmée, on retiendra surtout que ces deux décisions fournissent d'intéressantes précisions sur les éléments constitutifs des délits prévus et réprimés par les actuels articles 429-1 et 429-3 du code pénal (auxquels se substitueront, à partir du 1^{er} mars 1994, les articles 79-1 et 79-3 insérés par l'article 268 de la loi du 16 décembre 1992 dans la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication).

1. Fabrication. Offre de vente. Détention en vue de la vente. Vente de matériels conçus pour capter frauduleusement des programmes télédiffusés

La protection pénale des chaînes de télévision payantes contre la piraterie de leurs émissions est rendue d'autant plus nécessaire que le commerce des matériels de piratage peut se révéler extrêmement fructueux (V. not. les cas de fraude cités par B. Cousin, B. Delcros et T. Jouandet, *Le droit de la communication, Presse écrite et audiovisuel*, éd. du Moniteur, 1990, t. 2, p. 390). L'arrêt de la Chambre criminelle du 23 mars 1992 (*Bull. crim.* n° 124) en donne une intéressante illustration. Un individu avait été interpellé par des agents des douanes alors qu'il retirait en gare deux colis contenant des copies de décodeurs Canal Plus accompagnées d'une notice explicative. L'intéressé avait reconnu qu'il commercialisait ce type d'appareils et avait désigné son fournisseur. Ce dernier avait également reconnu avoir fabriqué cent soixante-dix décodeurs et en avoir vendu un certain nombre. Tous deux avaient été condamnés à des peines relativement sévères — le premier à un an d'emprisonnement avec sursis et 15 000 F d'amende, le second à 18 mois d'emprisonnement avec sursis et 30 000 F d'amende — pour un délit douanier, ainsi que pour fabrication, offre de vente, détention en vue de la vente et vente de matériels conçus pour capter frauduleusement des programmes télédiffusés, sans paiement de la rémunération correspondante, délit prévu et réprimé par l'article 429-1 du code pénal. Cette condamnation apparaissait d'autant plus justifiée que l'efficacité des appareils de décryptage était attestée par les déclarations de plusieurs témoins. Les demandeurs au pourvoi n'en reprochaient pas moins à l'arrêt attaqué de ne pas avoir recherché si les décodeurs litigieux étaient opérationnels. Certes, ils ne méconnaissaient pas l'efficacité d'un matériel conçu pour *décrypter* des programmes télédif-

fusés par Canal Plus. Mais ils contestaient que ces appareils eussent permis de capter de tels programmes, les seuls équipements visés par l'article 429-1 du code pénal étant ceux spécialement conçus à cet effet.

En dépit des apparences, une telle argumentation n'était pas dépourvue de pertinence. Elle reposait sur une observation de bons sens selon laquelle n'importe quel téléspectateur peut, au moyen d'un récepteur ordinaire, capter les programmes diffusés par la chaîne Canal Plus. Cette observation pouvait déjà être relevée dans un arrêt de la 11^e chambre de la cour d'appel de Paris rendu avant l'intervention de la loi du 10 juillet 1987, à une époque où l'on s'interrogeait encore sur l'application de la qualification de vol aux captations frauduleuses de programmes audiovisuels (*Gaz. Pal.* 1987.2.512, obs. Marchi ; *D* 1988.Somm.226, obs. Hassler). La cour avait en effet indiqué que le seul résultat pratique de l'utilisation d'un décodeur pirate était d'améliorer la réception du programme en le rendant plus intelligible, et que rien n'empêchait le téléspectateur qui s'en contentait de suivre une émission brouillée puisqu'il avait le droit le plus absolu de recevoir le signal crypté. Aussi les demandeurs au pourvoi soutenaient-ils que, la captation se situant au niveau de l'antenne de réception ou du téléviseur lui-même, et portant sur des signaux, non sur des programmes, cette opération devait nécessairement être dissociée du décryptage, à la fois sur le plan technique et sur le plan juridique.

Mais cette dernière analyse ne pouvait être retenue. D'une part, la distinction des signaux et des programmes ne repose sur aucun fondement juridique, ces termes étant compris — implicitement et parfois explicitement — dans les énumérations que comportent les textes qui définissent la communication audiovisuelle, la télécommunication ou la télédiffusion (L. 30 sept. 1986, art. 2 ; L. 11 mars 1957, art. 27, mod. L. 3 juill. 1985, c. propr. intellect. art. L. 122-2). D'autre part, l'article 429-1 vise la « captation ... des programmes », sans distinguer selon qu'il s'agit d'émissions codées ou de programmes en clair, la loi n'exigeant nullement un cryptage préalable des signaux (V. sur les autres techniques permettant de limiter l'accès aux programmes, notre étude au *J.-Cl. Droit pénal*, Protection des programmes télédiffusés réservés à un public déterminé, art. 429-1 à 429-5, n° 68). Enfin, le concept de captation frauduleuse paraît suffisamment large pour englober l'ensemble des opérations techniques permettant à leur auteur d'avoir accès à des éléments de connaissance qui ne lui sont pas destinés (*adde* notre étude : *L'adaptation du droit pénal à certaines formes de délinquance informatique et audio-visuelle*, in *Mélanges Vitu, Droit pénal contemporain*, Paris, Cujas, 1989, p. 212-213, ainsi que les références des notes 15 et 16). Or, le décryptage était, en l'occurrence, le seul moyen, d'avoir accès aux programmes de Canal Plus. Il devenait donc impossible d'admettre qu'en dépit de leur aptitude à décrypter ces programmes, les copies de décodeur litigieuses n'étaient pas conçues pour les capter frauduleusement. C'est en ce sens qu'il faut comprendre la formule de la Chambre criminelle selon laquelle l'article 429-1 du code pénal, « qui incrimine le fait de capter frauduleusement des programmes télédiffusés, réprime nécessairement le décryptage de ces programmes en violation des droits de l'exploitant ».

Est-ce à dire que ce texte incrimine la captation en elle-même, comme paraît le suggérer l'arrêt ? La formule peut surprendre, car il n'est pas écrit dans la loi qu'est punissable quiconque capte frauduleusement ou utilise un appareil ou un dispositif conçu à cet effet. Seuls sont visés par l'article 429-1 des actes ou opérations se situant en amont de la captation proprement dite : fabrication, importation en vue de la vente ou de la location, offre de vente, détention en vue de la vente, vente ou installation d'un équipement, matériel, dispositif ou instrument conçu pour capter frauduleusement des programmes télédiffusés. La différence de rédaction est nette par rapport à l'article 368 du code pénal qui incrimine l'écoute des paroles ou la fixation de l'image d'une personne dans un lieu privé sans son consentement au moyen d'un appareil quelconque. Elle l'est également par rapport à l'ancien article L. 39 du code des postes et télécommunications qui, dans sa rédaction résultant de la loi du 23 octobre 1984, punissait quiconque, sans

autorisation, établissait ou employait une installation de télécommunication, ou transmettait des signaux d'un lieu à un autre à l'aide d'appareils de télécommunication, ou par rapport à l'actuel article 186-1, alinéa 2, du code pénal, résultant de la loi du 10 juillet 1991, qui met sur le même plan le fait de procéder à l'installation d'appareils conçus pour réaliser des interceptions de correspondances télécommuniquées et celui d'intercepter de telles correspondances. Elle l'est enfin, pour ne citer que ce dernier exemple, par rapport à l'article 462-2 du code pénal résultant de la loi du 5 janvier 1988, repris par l'article 323-1 du nouveau code pénal, qui vise « quiconque, frauduleusement, aura accédé ou se sera maintenu dans tout ou partie d'un système de traitement automatisé de données », ou à l'article 307-1 du projet de nouveau code pénal de 1986, qui incriminait « le fait de capter frauduleusement un programme, une donnée ou tout autre élément d'un (tel) système ».

Il ne fait aucun doute que l'objectif de la loi du 10 juillet 1987 a été de rompre la chaîne des fraudes dès le stade de la fabrication et de la commercialisation des moyens de captation. L'autre bout de la chaîne n'a pas non plus été négligé puisque la loi punit également — de peines moins sévères il est vrai — ceux qui auront sciemment acquis ou détenu ces moyens en vue de les utiliser (art. 429-4 c. pén.). La finalité de ces incriminations, qui se situent toutes à la périphérie de la captation proprement dite, étant de protéger l'exploitant du service contre le détournement de ses programmes, il est compréhensible que le législateur n'ait pas restreint la répression aux seuls cas où il pourrait être démontré que des téléspectateurs ont capté sur leurs récepteurs des programmes qui ne leur étaient pas destinés. C'est d'ailleurs ce souci d'efficacité qui, dans un autre domaine, avait conduit à une modification de l'article L. 39 du code des postes et télécommunications, dont le texte initial réprimait la seule transmission des signaux, ce qui limitait les possibilités de poursuites contre les auteurs de branchements clandestins ; d'où l'élargissement ultérieur de l'incrimination à l'établissement ou à l'emploi des installations litigieuses. La même préoccupation l'a emporté dans le domaine voisin de l'exploitation de stations radio-électriques privées, un arrêt ayant considéré qu'il n'était pas nécessaire, pour caractériser la contravention de l'article R. 52-3 du code des postes et télécommunications, d'établir que le prévenu s'était livré à l'écoute des fréquences non attribuées, mais qu'il suffisait de constater — ce qu'avaient fait les juges du fond — que les caractéristiques de l'appareil de réception lui avaient « permis de capter indûment des émissions qu'il n'était pas autorisé à recevoir » (Crim. 25 avr. 1984, *Bull. crim.* n° 144).

Ce sont précisément les caractéristiques des moyens de captation qui forment l'armature essentielle du délit de l'article 429-1 du code pénal. Ces moyens doivent être d'une nature telle qu'ils procurent indûment l'accès aux programmes (matériels « conçus ... pour capter frauduleusement »), et c'est en ce sens qu'il faut comprendre la formule de l'arrêt selon laquelle cet article incrimine le fait de capter frauduleusement de tels programmes. Il s'y ajoute, pour constituer le délit, l'exigence d'opérations telles que celles consistant à « vendre » un équipement ou à « installer » un dispositif — branchement, dérivation, bretelle, connexion, ou tout autre procédé technique —, permettant le passage à l'acte de piratage proprement dit. Mais il n'est pas nécessaire de démontrer que cet appareil ou ce dispositif a effectivement servi, pourvu qu'il soit apte à servir ; il suffit donc, pour établir son efficacité, d'avoir recours à une expertise, ou à des témoignages comme en l'espèce. La Chambre criminelle le souligne, en relevant les énonciations des juges du fond d'où il résultait que le système de décryptage élaboré par l'un des prévenus permettait de capter indûment les émissions télévisées.

2. Organisation frauduleuse de la réception par des tiers de programmes télédiffusés

L'arrêt rendu par la Chambre criminelle le 19 août 1992 (*Bull. crim.* n° 277) porte principalement sur le délit de l'article 429-3 du code pénal. Il rejette le pourvoi formé

contre un arrêt confirmatif de la cour d'appel de Rouen qui avait retenu cette qualification à l'encontre d'un syndic de copropriété, l'avait condamné à trois mois d'emprisonnement avec sursis et 15 000 F d'amende, et avait ordonné la confiscation des matériels saisis, ainsi que la publication de la décision. Les juges du fond avaient, en outre, alloué à la société Canal Plus 30 000 F pour son préjudice moral et 1 000 000 F pour son préjudice matériel, somme dont le montant élevé révèle à lui seul l'envergure de la fraude. Celle-ci concernait un ensemble immobilier de grand standing, la Résidence de France, comprenant un système de télédistribution desservant plus de neuf cents appartements. Le service commercial de Canal Plus avait été alerté par le fait qu'au cours des années 1987 et 1988 un nombre anormal de non-renouvellements d'abonnements et de résiliations accompagnées de la restitution des décodeurs loués émanait des habitants de la résidence. L'attitude de ces derniers était compréhensible, la possibilité leur ayant été offerte de recevoir gratuitement les programmes de Canal Plus grâce au raccordement sur le réseau général d'un disque décodeur loué au nom d'une association dénommée Présence, animation et loisirs de la Résidence de France. C'est au cabinet du syndic, ou était domiciliée cette association, qu'avaient été adressés les codes d'accès. Ceux-ci étaient ensuite transmis au gardien de la résidence qui les insérait tous les mois pour permettre le décryptage des émissions. Certes, lors de la souscription de l'abonnement (août 1986), il avait été prévu que le décodeur serait branché sur un téléviseur que l'association se proposait d'acquérir. Mais l'achat de ce récepteur n'ayant pu être financé, c'est donc une autre solution, à l'évidence plus économique pour les résidents, qui avait été retenue. Le raccordement du décodeur au réseau général, initialement réalisé de manière artisanale, avait été ultérieurement (mars 1987) mis en conformité technique par un installateur d'antennes de manière à éliminer les interférences sur la réception des autres chaînes.

En présence de cet acte caractérisé de piratage, il eût été possible d'envisager des poursuites contre le syndic sur le fondement de l'article 426-1 du code pénal (aujourd'hui art. L. 335-4 c. propr. intellect.). Ce texte, résultant de la loi du 3 juillet 1985 (art. 56), assure en effet une protection pénale aux titulaires de droits voisins du droit d'auteur. Il incrimine notamment « toute mise à disposition du public, à titre onéreux ou gratuit, ou toute télédiffusion ... d'un programme réalisé sans l'autorisation, lorsqu'elle est exigée ... de l'entreprise de communication audiovisuelle ». Il soumet donc à l'autorisation de cette dernière la télédiffusion de ses programmes, c'est-à-dire leur diffusion par tout procédé de télécommunication (art. 27 L. 11 mars 1957, mod. L. 3 juill. 1985 ; art. L. 122-2 c. propr. intellect.). Or, tel paraît bien être le cas de l'opération consistant à réinjecter, sur l'antenne collective ou le réseau de télédistribution d'un ensemble immobilier, des programmes préalablement décryptés. Ainsi, dans une espèce où des décodeurs pirates avaient permis à des hôpitaux de recevoir des émissions cryptées de Canal Plus, un arrêt (Paris, 13^e ch. A, 4 juill. 1989, *Juris-Data* n° 024693) a-t-il retenu non seulement le délit de l'article 426-1 (mise à disposition du public de programmes télédiffusés sans autorisation de l'exploitant), dont les peines sont d'ailleurs plus sévères (3 mois à 2 ans d'emprisonnement et/ou 6 000 F à 120 000 F d'amende, au lieu de 2 à 6 mois d'emprisonnement et/ou 5 000 F à 30 000 F d'amende). Il est vrai que s'agissant des hôteliers qui captent les émissions et se bornent à les transmettre dans les chambres de leurs clients pour que ceux-ci puissent les recevoir en direct, la jurisprudence analyse cet ensemble d'opérations non comme une représentation soumise à autorisation préalable et à paiement de redevances au sens de l'article 426 du code pénal (aujourd'hui art. L. 335-3 c. propr. intellect.), mais comme de simples opérations de réception, exclusives de tout acte d'exploitation distinct de l'émission primaire (Paris, 1^{re} ch. 20 juin 1962, *Sacem c/ Sté Hôtel Lutetia*, *JCP* 1962.II. 12903 ; *Gaz. Pal.* 1962.2.190 ; *RTD com.* 1963.100, obs. Desbois ; Civ. 1^{re}, 23 nov. 1971, *Sacem c/ Sté le Printemps*, *Bull. civ.* I, n° 294, p. 251 ; *RTD com.* 1972.373, obs. Desbois ; Paris, 1^{re} ch. B 10 janv. 1992, *CNN c/ Novotel*, *Droit de la communication*, jurisprudence, recueils de textes, coll. Legipresse, Victoires, éd. 1992, p. 104). Quelles que soient les

appréciations portées sur cette jurisprudence (V. les critiques de H. Desbois, *in obs. préc.* p. 373, et l'analyse différente de A. Kerever, *Les prérogatives des auteurs sur la communication publique d'oeuvres radiodiffusées*, *Rev. int. dr. auteur* 1972.3), et indépendamment des incertitudes résultant de cette jurisprudence, qui ont pu inciter le législateur à prévoir une incrimination plus spécifique, force est de constater que la situation se présentait différemment en l'espèce. Le syndic ne s'était pas contenté de relayer les émissions de Canal Plus pour en permettre la réception par les abonnés de la résidence ; il avait joué un rôle plus actif en modifiant les conditions mêmes de l'exploitation des programmes. En s'intercalant dans le processus de transmission, et en procédant à une réémission nouvelle et autonome au profit de personnes auxquelles l'émission d'origine n'était pas destinée, il s'était substitué à l'exploitant du service. Quoi qu'il en soit, ce n'est pas sur le fondement de l'article 426-1 du code pénal que la condamnation du syndic avait été prononcée, mais sur celui de l'article 429-3.

A la différence du délit de l'article 429-1, qui incrimine, entre autres, on le sait (*supra*, 1°), l'installation d'équipements, matériels, dispositifs ou instruments conçus, en tout ou en partie, pour capter frauduleusement des programmes réservés à un public déterminé, le délit de l'article 429-3 incrimine l'organisation de la réception par des tiers de tels programmes sans versement de la rémunération correspondante à l'exploitant du service. Alors que le premier suppose l'accomplissement d'un acte (fabrication, importation, vente ou installation) préalable à la captation proprement dite (qu'elle soit effective ou non) et de nature à rendre cette captation frauduleuse (grâce à un instrument ou dispositif conçu à cette fin), le second implique une captation (elle-même frauduleuse ou non) préalable à l'accomplissement d'un acte (tel que l'installation d'un dispositif de connexion) de nature à procurer frauduleusement à autrui l'accès à des programmes télédiffusés.

Or, en l'espèce, le décodeur connecté au réseau ayant été loué à Canal Plus, la captation était régulière et, par conséquent, le branchement litigieux n'entrait pas dans les prévisions de l'article 429-1. En revanche, la connexion du décodeur ne l'était pas. Elle avait été réalisée dans le but de permettre aux habitants de la résidence de recevoir les programmes en clair sans avoir à acquitter la rémunération correspondante. En mettant en place un tel dispositif, le prévenu dotait le réseau d'une structure permanente procurant à tous les résidents la possibilité d'accéder aux programmes préalablement décryptés, une fois ce système mis en fonctionnement. Grâce à cette connexion, le plan de fraude recevait ainsi un commencement d'exécution caractérisant l'un des éléments matériels du délit de l'article 429-3.

C'est précisément une telle situation que le législateur avait en vue lorsqu'il a incriminé ce délit. Le rapporteur de la commission des affaires culturelles du Sénat avait cité le cas d'un abonné grenoblois qui, après avoir capté les programmes de Canal Plus et les avoir enregistrés sur son magnéto, les avait réinjectés en léger différé sur l'antenne collective de son immeuble (rapport A. Gouteyron, *Doc. Sénat* n° 317, p. 8). Aussi, pour caractériser cette infraction, l'arrêt ici commenté prend-il soin de distinguer le fait de procurer à autrui, par un procédé quelconque, l'accès à des programmes télédiffusés, et le fait de les capter, « régulièrement ou non ».

Il est vrai que la connexion avait été réalisée en mars 1987, par conséquent à un moment où le législateur n'était pas encore intervenu. Le prévenu avait pensé pouvoir en tirer argument en soutenant que c'est le fait de brancher qui est en lui-même incriminé et que, par suite, le délit d'installation frauduleuse (art. 429-1) ayant un caractère instantané, il n'était plus punissable, faute d'élément légal. Mais cette argumentation était inopérante s'agissant du délit d'organisation frauduleuse (art. 429-3), l'arrêt attaqué ayant justement pris soin de relever qu'en maintenant l'installation litigieuse au-delà de la loi du 10 juillet 1987, le prévenu s'était rendu coupable de ce délit, dont la commission revêt un caractère successif et se renouvelle lors de chaque insertion mensuelle des codes d'accès.

Aussi est-ce sur ce dernier point que le demandeur au pourvoi faisait porter l'essentiel de son argumentation. Il soutenait que, bien qu'elles fussent postérieures à la loi, ni la transmission des codes d'accès par le syndic au gardien de l'ensemble immobilier, ni l'insertion mensuelle — purement mécanique — de ces codes dans le système, ne pouvaient constituer, à elles seules, des faits d'organisation au sens de l'article 429-3 du code pénal. Il prétendait, en outre, que la Cour avait excédé les limites de sa saisine en se fondant sur de tels faits, l'ordonnance de renvoi n'ayant visé, pour caractériser ce délit, que le fait matériel de connexion au réseau. Mais une telle argumentation ne pouvait prospérer. Ces éléments sont en effet indissociables pour constituer le plan de fraude caractéristique du délit d'organisation de la réception par des tiers de programmes télédiffusés. L'objectif d'un tel plan est d'offrir aux non-abonnés la possibilité d'avoir accès à tout instant à des programmes qui ne leur sont pas destinés. Pour atteindre cet objectif, il suffisait de doter le réseau d'une structure permanente (connexion d'un décodeur) et d'un mode de fonctionnement actualisé (codes d'accès). En l'espèce, la réussite du plan impliquait qu'une fois la connexion du décodeur réalisée, les codes d'accès renouvelés mensuellement fussent transmis au gardien afin d'être insérés dans le système. En d'autres termes, le délit ne pouvait être constitué qu'à la condition que les programmes, une fois régulièrement (ou non) captés, fussent mis frauduleusement à la disposition des résidents. Constatant que cette condition était bien remplie en l'espèce, la Chambre criminelle en tire la conséquence logique : « L'article 429-3 réprime *nécessairement* la mise en oeuvre de tout procédé procurant à autrui ... l'accès (indu) à des programmes ... ». Quant à l'élément intentionnel du délit, il était suffisamment caractérisé par les énonciations des juges du fond d'où il résultait que le syndic, professionnel de l'immobilier, avait, selon ses propres déclarations, examiné la loi du 10 juillet 1987 et signé le contrat type dont l'une des dispositions prohibait toute utilisation directe ou indirecte du décodeur en vue de permettre à un non-abonné de recevoir les émissions de Canal Plus. Il est vrai que les véritables bénéficiaires des opérations frauduleuses étaient les résidents eux-mêmes. Le syndic, qui s'étonnait que la poursuite n'ait pas été globale, prétendait d'ailleurs n'avoir fait qu'exécuter les directives de ses mandants. On serait tenté de le croire. Mais il est hors de doute qu'il s'était servi de cette association-écran comme d'un support pour ses actes frauduleux et avait laissé le bureau dans l'ignorance de ses agissements. Par conséquent, il lui était difficile de soutenir que les résidents, pour la plupart membres involontaires de cette association, n'étaient pas des tiers au sens de la loi.

IX. Procédure pénale

André BRAUNSCHWEIG

Président de chambre honoraire à la Cour de cassation

1. CONTRÔLE D'IDENTITÉ. Police administrative. Atteinte à l'ordre public. Comportement de la personne contrôlée

Dans un arrêt rendu le 10 novembre 1992, sous la présidence de M. le conseiller Malibert et au rapport de M. le conseiller référendaire Nivose, la Chambre criminelle a donné de l'article 78-2 du code de procédure pénale une interprétation qui retient particulièrement l'attention à un moment où risque d'être modifiée une nouvelle fois la législation concernant les contrôles d'identité.

Il faut rappeler en effet, que depuis la loi n° 86-1004 du 3 septembre 1986, le deuxième alinéa dudit article régit les contrôles de police administrative dans les termes suivants :

« ... L'identité de toute personne peut également être contrôlée, selon les mêmes modalités (celles prescrites par le 1^{er} al. de l'art. 78-2, pour les contrôles de police judiciaire prévus dans quatre hypothèses) pour prévenir une atteinte à l'ordre public, notamment une atteinte à la sécurité des personnes et des biens »...

Cet arrêt récent de la Cour de cassation a mis fin à une procédure intervenue dans les circonstances suivantes :

Le 23 décembre 1991, le sieur Yvon B. a été interpellé à 15 H 15 aux abords de la gare de Villepinte (Seine-Saint-Denis) par des gardiens de la paix agissant sur les instructions permanentes de l'officier de police judiciaire, chef de la circonscription de police urbaine. Alors qu'il est étranger, il était dépourvu de titre de séjour et une information a été ouverte contre lui pour infraction aux articles 5, 16, 19 et 27 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour en France des étrangers.

Saisie par le juge d'instruction en application de l'article 171 du code de procédure pénale, la chambre d'accusation, statuant par un arrêt en date du 27 mai 1992, a prononcé la nullité du procès verbal base des poursuites et des actes d'informations subséquents.

La juridiction du second degré a constaté en effet, que pour justifier l'interpellation de B. pour le contrôle de son identité, les agents de la force publique se sont bornés à énoncer que « circulant aux abords de la gare de Villepinte, lieu propice aux vols à la roulotte » ils ont remarqué « deux individus s'exprimant en une langue étrangère ».

Le procureur général près la cour d'appel de Paris s'est alors pourvu contre cet arrêt d'annulation qui, après évocation, a constaté qu'il ne restait rien sur quoi instruire. Il a produit un moyen unique pris de la violation notamment de l'article 78-2, 2^e alinéa.

La Chambre criminelle cependant, a rejeté le pourvoi en jugeant que la chambre d'accusation, loin de méconnaître le sens et la portée des textes visés au moyen, en a fait l'exacte application. La Cour de cassation estime qu'en effet, l'application de l'article 78-2 alinéa 2 du code de procédure pénale est subordonnée à la prévention « d'une atteinte à l'ordre public » qui soit directement rattachable au comportement de la personne dont l'identité est contrôlée ».

Cette décision reste dans la ligne de la jurisprudence de la Chambre criminelle, encore que l'arrêt qu'elle avait rendu le 4 octobre 1984 (*Bull. crim.* n° 287) s'appuyait sur la rédaction antérieure de l'alinéa 2 de l'article 78-2. Le texte, issu de la loi du 10 juin 1983, précisait alors que l'identité « peut être contrôlée dans des lieux déterminés là où la sûreté des personnes et des biens se trouve immédiatement menacée ».

L'espèce de l'époque était relative à l'interpellation à la station Stalingrad du métropolitain de Paris, d'un étranger porteur d'un titre de séjour irrégulier. Pour rejeter les conclusions du prévenu faisant valoir l'illégalité du contrôle d'identité, la cour d'appel s'était bornée à énoncer que « la fréquence des agressions et des vols à la tire dans l'enceinte du métropolitain et la facilité qu'offrent les couloirs souterrains souvent isolés, pour les commettre, laquelle a conduit les autorités à créer des services de surveillance particuliers, justifient le contrôle d'identité de toute personne, en ces lieux où la sécurité des personnes et des biens est immédiatement menacée ».

Dans son arrêt du 4 octobre 1984, la Chambre criminelle relevait qu'en l'état de ce seul motif d'ordre général et qui ne se réfère à aucun élément de la procédure, la cour d'appel, qui n'a pas précisé en quoi la sûreté des personnes et des biens était immédiatement menacée à la station Stalingrad lorsque les services de police ont procédé au contrôle d'identité de K. le 14 octobre 1983 à 10 heures, n'a pas justifié sa décision au regard du texte susvisé (c'est-à-dire l'art. 78-2 al. 2 c. pr. pén.) et la cassation a été prononcée.

Certes, en raison de la modification du texte de base, l'arrêt du 10 novembre 1992 ne peut être considéré comme une confirmation pure et simple de l'arrêt de 1984, mais il est néanmoins évident que la Chambre criminelle a tenu à maintenir l'esprit de sa jurisprudence, destinée, par son exigence, à censurer des contrôles d'identité arbitraires.

Peut-on d'ailleurs dire que la Cour de cassation interprète trop largement l'actuel alinéa 2 de l'article 78-2 ? Certains le prétendent et des critiques ont déjà paru (*V. Droit pénal*, janv. 1993, n° 23, obs. Maron).

Mais pour notre part, nous ne le pensons pas, car la décision ne trahit pas l'esprit du législateur de 1986 qui, en modifiant la rédaction de 1983 a manifestement voulu éviter les abus que celle-ci ne manquait pas de provoquer par le recours à la notion facilement extensive de « menace immédiate ».

Sans doute, le texte actuel n'est pas non plus dépourvu d'ambiguïté, mais il appartenait justement à la Cour de cassation d'en donner une lecture conforme aux principes que l'on doit attendre de la législation d'un Etat de droit.

Comment en effet, concevoir la prévention d'une atteinte à l'ordre public sans l'établir à partir d'un comportement individuel et indiscutable ne permettant aucune appréciation subjective. Une suspicion ne saurait être fondée sur le seul fait qu'un homme s'exprime dans une langue étrangère. La juridiction d'instruction, puis la Cour de cassation ne pouvaient donner leur approbation à une conception aussi caricaturale de la loi.

C'est pourquoi la Chambre criminelle ne doit pas être accusée d'avoir ajouté, pour l'application de l'article 78-2, une condition qui ne figurerait pas dans le texte. En réalité, l'arrêt du 10 novembre 1992 ne fait qu'offrir la seule lecture de cet article qui soit conforme au respect des droits de l'homme.

Toute autre réponse aurait ouvert la porte à des pratiques arbitraires. Elle aurait consacré ce que certains appellent le délit de facies, parfois en usant de termes moins académiques qui ont le mérite de valoir la meilleure définition juridique !

Il serait en tout cas particulièrement regrettable que la jurisprudence de la Chambre criminelle soit réduite à néant par une nouvelle modification législative de l'article 78-2, comme il en est sérieusement question à l'heure où ces lignes sont écrites.

2. ACTION CIVILE. *Partie civile. Administrateur légal d'un mineur. Déposition à l'audience de la cour d'assises*

Déclaré coupable par la cour d'assises de viols aggravés et d'attentats à la pudeur aggravés, Noël C. a été condamné à 18 ans de réclusion criminelle. Il a formé un pourvoi contre cette décision et produit un moyen unique pris de la violation de l'article 335 du code de procédure pénale.

Au cours des débats, la dame L. mère d'une mineure victime des infractions reprochées à l'accusé, a été entendue, sans avoir prêté serment, en vertu du pouvoir discrétionnaire du président, en raison de sa qualité de partie civile.

Le demandeur prétend que seule la jeune fille victime avait la qualité de partie civile et que sa mère devait donc prêter serment.

La Chambre criminelle a rejeté le pourvoi le 16 décembre 1992 (*Bull. crim.* n° 423).

Après avoir relevé que la dame L. déjà constituée partie civile au nom de sa fille mineure, est intervenue en cette qualité dès l'ouverture des débats, la Cour de cassation rappelle que la mère d'une mineure, lorsqu'elle intervient en qualité d'administrateur légal de la victime par application des articles 389 et suivants du code civil, devient partie civile au regard de l'article 335 du code de procédure pénale.

La Chambre criminelle avait d'ailleurs déjà dit dans un arrêt du 14 décembre 1976 (*Bull. crim.* n° 360) que l'administrateur légal représente le mineur en introduisant une action en justice et qu'il devient partie civile au regard de l'article 335 du code de procédure pénale.

Il s'agit donc là d'une jurisprudence indiscutable.

3. CASSATION. *Pourvoi. Mandataire. Pouvoir spécial. Lettre antérieure au prononcé de la décision*

Christian V., partie civile, s'est pourvu contre l'arrêt d'une chambre d'accusation qui, dans une procédure suivie contre personne non dénommée, notamment du chef d'escroquerie, a confirmé l'ordonnance de non-lieu du juge d'instruction.

Or, le pourvoi contre l'arrêt rendu le 5 juillet 1988, a été déclaré le 8 juillet par un avocat qui a fait joindre à l'acte du greffier une lettre en date du 20 juin 1988, signée de Christian V. et ainsi rédigée « Je tiens à vous confirmer à l'avance mon intention de me pourvoir devant la Cour de cassation contre toute décision qui sera rendue le 5 juillet 1988 par la chambre d'accusation. Je vous demande de faire le nécessaire ».

Le 20 février 1992 (*Bull. crim.* n° 79) la Chambre criminelle a déclaré ce pourvoi irrecevable après avoir relevé « qu'une telle lettre visant une décision de justice non encore prononcée, partant indéterminée, ne saurait constituer un pouvoir spécial au sens de l'article 576 du code de procédure pénale ».

Cette décision, statuant sur un cas semble-t-il inédit, vient utilement compléter la jurisprudence fort abondante relative à l'application dudit article 576.

B. CHRONIQUE LÉGISLATIVE

Bernard BOULOC

Professeur à l'université de Paris I (Panthéon-Sorbonne)

(Textes publiés au *Journal officiel* du 1^{er} octobre 1992 au 31 mars 1993)

I. — PROCÉDURE PÉNALE

1. *Territoires d'outre-mer*

Une *ordonnance n° 92-1144 du 12 octobre 1992* (JO 16 oct. 1992, p. 14510) porte extension et adaptation dans la collectivité territoriale de Mayotte de certaines dispositions du code de procédure pénale et du code des assurances relatives à l'indemnisation des victimes d'infractions. La même extension concerne la Nouvelle-Calédonie, la Polynésie française et Wallis et Futuna (ord. n° 92-1248 du 12 oct. 1992, JO 16 oct. 1992, p. 14515).

Une autre *ordonnance n° 92-1145 du 12 octobre 1992* (JO 16 oct. 1992, p. 14511) porte extension et adaptation dans les territoires d'outre-mer des dispositions législatives relatives au secret des correspondances émises par la voie des télécommunications.

2. *Police nationale*

Un *décret n° 92-1191 du 6 novembre 1992* (JO 7 nov. 1992, p. 15403) a trait au statut particulier des gradés et gardiens de la paix de la police nationale.

Un *décret n° 92-1343 du 23 décembre 1992* (JO 24 déc. 1992, p. 17661) modifie le décret du 16 août 1972 relatif au statut particulier du corps des inspecteurs de la police nationale, tandis qu'un autre *décret n° 92-1344 du 23 décembre 1992* (JO 24 déc. 1992, p. 17662) a trait au statut particulier des enquêteurs de la police nationale.

3. *Retombées de l'entrée en vigueur prochaine du nouveau code pénal*

La *loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992* (JO 23 déc. 1992, p. 17568) sur l'entrée en vigueur du nouveau code pénal modifie certaines dispositions du droit pénal et de la procédure pénale, en raison de l'entrée en vigueur et de l'abrogation des dispositions du code pénal dit de 1810.

a) Les articles 1 à 6 ont pour objet de substituer dans les articles 2-1 à 2-10 du code de procédure pénale, les nouveaux articles du code pénal aux anciens. Mis à part l'article 3 qui paraît ajouter quelques infractions à celles aujourd'hui admises en ce qui concerne les mineurs, les autres textes ne sont qu'adaptés à la nouvelle nomenclature du code pénal.

L'article 7 de la loi modifie l'article 7 du code de procédure pénale (sur la prescription), afin de rappeler que les crimes contre l'humanité sont imprescriptibles (art. 213-5 nouveau c. pén.).

b) Les articles 8 à 17 modifient certains textes sur l'exercice de l'action publique et l'instruction.

A l'article 11 du code de procédure pénale sur le secret, le visa de l'article 378 du code pénal est remplacé par l'indication des articles 226-13 et 226-14 du nouveau code pénal. A l'article 30 du code de procédure pénale (que la loi du 4 janv. 1993 a abrogé) les mots atteintes à la sûreté de l'Etat cèdent la place aux atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation.

Dans l'article 45 du code de procédure pénale il est fait mention des contraventions de la 5^e classe, au lieu de viser les contraventions punies d'une peine excédant 10 jours d'emprisonnement et 3 000 F d'amende.

A l'article 55 du code de procédure pénale, qui prévoit la sanction de celui qui détruit des traces ou effectue des prélèvements pour entraver le fonctionnement de la justice, l'alinéa 3 est abrogé, car l'incrimination se trouve placée dans les entraves à la saisine de la justice, à l'article 434-4 du nouveau code pénal (l'amende passe toutefois de 15 000 F à 300 000 F). De même, les dérogations aux perquisitions de nuit, en matière de proxénétisme abandonnent l'article 59 alinéa 2 du code de procédure pénale ; elles vont rejoindre par l'effet de l'article 77 de la loi, un nouvel article 706-35 du code de procédure pénale. Chemin faisant, le législateur a ajouté que toute perquisition nocturne qui serait effectuée pour un autre objet que la constatation des infractions de proxénétisme serait frappée de nullité (art. 706-35 al. 2 nouveau c. pr. pén.).

L'article 109 du code de procédure pénale sur la déposition du témoin, fait référence désormais aux articles 226-13 et 226-14 du nouveau code pénal, sur le secret professionnel, et l'article 126 du code de procédure pénale vise les articles 432-4 à 432-6 du nouveau code pénal, sur les atteintes à la liberté individuelle qui comportent des peines d'emprisonnement de sept ans au lieu de la dégradation civique. L'article 136 du code de procédure pénale sur la compétence judiciaire exclusive en cas d'atteinte à la liberté mentionnera les articles 432-4 à 432-6 et 432-8 du nouveau code pénal, et non plus les articles 114 à 122 et 184 du code pénal. Enfin, à l'article 142-2 du code de procédure pénale on parlera d'exemption de peine (au lieu de l'absolution) et à l'article 145 dernier alinéa, l'incarcération provisoire sera toujours assimilée à la détention au sens des articles 149 et 716-4 du code de procédure pénale (ce dernier étant substitué à l'article 24 de l'actuel code pénal).

c) Les articles 18 à 50 de la loi procèdent à des aménagements dans la phase de jugement.

A l'article 256 du code de procédure pénale sur l'incapacité d'être juré, les deux premiers cas sont supprimés et la référence à l'article 42 du code pénal est remplacée par celle de l'article 131-26 du nouveau code pénal. En matière de publicité des débats, l'article 306 du code de procédure pénale admet le huis clos en matière de viol ou de tortures et actes de barbarie accompagnés d'agressions sexuelles. L'article 349 du code de procédure pénale sur les questions, prévoit une question distincte sur chaque cause légale d'exemption ou de diminution de peine et non plus seulement sur chaque excuse invoquée. Corrélativement, le vote, en cour d'assises, doit porter sur ces questions ; en revanche, il ne sera plus nécessaire de poser une question sur les circonstances atténuantes. Cette modification qui découle de l'orientation nouvelle sur les peines emporte abrogation de l'article 358 alinéa 4 du code de procédure pénale et une modification de l'article 359 du code de procédure pénale sur les décisions défavorables à l'accusé.

L'article 362 relatif à la délibération sur la peine reçoit une nouvelle rédaction. La décision est acquise à la majorité absolue des votants, sauf pour le maximum de la peine

privative de liberté encourue qui requiert une majorité de huit voix au moins. Si le maximum de la peine encourue n'a pas obtenu la majorité de huit voix, il ne peut être prononcé une peine supérieure à 30 ans de réclusion criminelle (au lieu de la réclusion criminelle à perpétuité) et à 20 ans (au lieu de la réclusion criminelle de trente ans). Sans le dire, la loi reprend l'obligation de descendre d'un degré lorsque le maximum de la peine n'a pas été décidé à la majorité des deux tiers.

L'article 363 du code de procédure pénale, comme les articles 366, 367 et 372 tiennent compte de la substitution de l'exemption de peine à l'absolution.

Enfin, par suite de l'abrogation du code pénal, et en particulier de son article 55, la règle de la solidarité de tous auteurs et coauteurs à l'égard de la victime a été introduite dans un nouvel article 375-2 du code de procédure pénale, ainsi que dans le nouvel article 480-1 pour la matière des délits.

A un moindre degré, la procédure de jugement des délits reçoit quelques modifications. L'article 382 qui fixe la compétence du tribunal correctionnel précise que relèvent de sa connaissance les infractions punies d'un emprisonnement ou d'une amende d'un montant supérieur ou égal à 25 000 F (ce qui constitue un doublement du seuil actuel). Pour la compétence territoriale, l'ancienne règle de l'article 357 du code pénal concernant l'abandon de famille est reportée à l'article 382 alinéa 3 nouveau du code de procédure pénale (compétence du tribunal du domicile ou de la résidence de la personne devant recevoir la pension, la contribution, les subsides ou l'une des autres prestations visées par l'article 227-3 du nouveau code pénal. Le juge unique en matière correctionnelle est maintenu, mais pour les délits routiers, l'article 398-1-2° est aménagé et vise l'article 221-6 du nouveau code pénal, et les articles 222-19, 222-20 et 434-10 du même code.

Du fait de la disparition des circonstances atténuantes (encore qu'une peine plancher soit prévue en matière criminelle), l'article 467-1 qui permettait au juge de voir dans la réparation du préjudice une circonstance atténuante est abrogé. L'article 468 du code de procédure pénale fait, pour sa part, mention des causes d'exemption de peine.

Le droit de l'ajournement et de la dispense de peine est légèrement retouché afin de tenir compte de l'insertion dans le code pénal des articles 132-59 à 132-62. Aussi bien, les articles 469-2 à 469-4 du code de procédure pénale sont abrogés, la deuxième phrase de l'article 469-2 étant reportée à l'article 469-1 du code de procédure pénale.

Les articles 471 à 474 du code de procédure pénale tiennent compte du déplacement de certains articles. On observera qu'en matière correctionnelle, l'article 474 ne mentionne plus l'acquiescement mais la relaxe (à noter d'ailleurs que du fait de l'instauration de frais forfaitaires par la loi du 4 janv. 1993, l'art. 474 est abrogé).

Enfin, en matière de contraventions, sont concernés par une coordination des textes, les articles 517, 521, 524, 526, 542, 543 et 546.

d) Le chapitre IV de la loi aménage les dispositions des articles 550 et suivants du code de procédure pénale. Il s'agit, en effet, dans les textes de prévoir le cas des personnes morales. Sans doute, celles-ci n'étaient pas inconnues, du moins en tant que victimes. Désormais, il s'agit de les prendre en compte comme délinquant, et donc de prévoir les dispositions relatives à la signification des actes afin qu'elles puissent être jugées contradictoirement (art. 550, 555, 557, 559 et 561). A l'occasion, l'article 562 qui a trait à la signification des actes aux personnes demeurant à l'étranger est modernisé.

e) En outre de l'adaptation des articles 569, 573 et 575 à l'exemption de peine, le chapitre VI procède à des aménagements dans les articles concernant la compétence des juridictions françaises, et les règles particulières de compétence.

(En raison de l'abondance de la matière la suite de cette chronique est reportée au numéro 4).

C. CHRONIQUE PÉNITENTIAIRE ET DE L'EXÉCUTION DES PEINES

Le suicide en prison

L'exemple du criminel contre un proche

Nicolas BOURGOIN

Institut national d'études démographiques

Les suicides en milieu carcéral, en raison de leur fréquence particulièrement élevée, ont à plusieurs reprises attiré l'attention des sociologues et des statisticiens. Ces préoccupations se sont accrues depuis la crise de sursuicidité carcérale qui prend naissance en 1972. Les études réalisées se sont efforcées de mesurer le rapport entre mortalité par suicide en prison et en liberté et de mettre en évidence des différences de propension au suicide dans certaines sous-populations du monde carcéral. On peut citer le travail de Jean-Claude Chesnais¹ qui souligne la mortalité par suicide particulièrement élevée des prévenus et des condamnés à de longues peines, et tend à ramener la vulnérabilité particulière de la population pénale à un effet de sélection, celle-ci étant essentiellement masculine et de faible niveau social. Les recherches de Pierre Tournier et Annie Kensey² ont mis également en évidence la fragilité particulière de certaines catégories comme les criminels de sang ou les détenus étrangers ainsi qu'une mortalité par suicide élevée les premiers temps de l'incarcération. Certains auteurs étrangers insistent davantage sur le rôle des conditions d'incarcération dans l'étiologie des suicides en faisant apparaître un maximum de la mortalité par suicide dans les unités spéciales de détention, en particulier dans les quartiers de haute sécurité et les secteurs d'isolement cellulaire³.

Cependant, l'ensemble des auteurs ont basé leurs études sur les données agrégées des statistiques pénales de routine (pour la France le *Rapport annuel* sur l'exercice, en particulier). La possibilité qui nous a été offerte d'accéder à des données individuelles

1. V. J.-C. Chesnais, Le suicide dans les prisons, *Population*, 1976.1.73-84 ; Suicides en milieu carcéral et en milieu libre : évolution et situations comparées (1852-1974), cette *Revue* 1976.761-776 ; Le suicide et les tentatives de suicide en prison et en milieu libre : analyse de la crise récente, cette *Revue* 1977.375-384.

2. V. entre autres, P. Tournier, *Contribution statistique à l'étude des conduites suicidaires en milieu carcéral*, CNERP, ministère de la Justice, Paris, oct. 1979 ; *Notes sur l'évolution du suicide en milieu carcéral et dans l'ensemble de la population française*, CNERP, ministère de la Justice, Paris, févr. 1980 ; A. Kensey, *Suicides et tentatives de suicide en milieu carcéral de 1986 à 1990*, note de conjoncture, SCERI, ministère de la Justice, Paris, mars 1991.

3. V. J.-C. Bernheim, *Les suicides en prison*, éd. du Méridien, Bibliothèque nationale du Québec, 1987, 251-316 ; J.J. Tuskan, M.E. Thase, Suicides in jails and prisons, *J. Psych. Nursing Mental Health*, 1983, 21, 29-33 ; J.N. Wilmotte, P. Cosyns, J. Mendlewicz, B. Deschutter, Etude des comportements suicidaires en milieu pénitentiaire, *Acta psychiat. belg.* 1973, 73, 411-426.

(dossiers de suicide), dans le cadre d'une recherche doctorale⁴, représente ainsi un avantage certain. La richesse extrême des données consultées a permis d'enrichir les interprétations du suicide en prison proposées jusqu'à aujourd'hui et contribuer ainsi à mieux comprendre la dynamique de ce type de suicide.

Dans cette chronique, nous nous proposons d'abord d'exposer les principaux résultats de notre recherche, pour porter ensuite notre attention sur ce qui nous est apparu comme un type de suicidé bien particulier et une catégorie négligée par les études existantes : le criminel contre un proche. Nous montrerons au long de notre exposé en quoi ce type de criminel se distingue de la masse des suicidés en prison, et en quoi, plus généralement, l'éclairage jeté sur ce type de suicide peut en retour nous aider à comprendre la dynamique du suicide carcéral.

Des données riches mais inexploitées...

L'Administration pénitentiaire recense systématiquement tous les cas de suicide survenus dans les prisons. Chaque suicide fait l'objet d'un compte rendu d'incident auquel sont joints la fiche pénale du détenu, un rapport d'autopsie et, le cas échéant, des rapports concernant des incidents antérieurs (tentative de suicide, automutilation, grève de la faim, tentative d'évasion...). L'ensemble de ces pièces est réuni dans un dossier individuel archivé au Bureau d'ordre du ministère de la Justice. La présence systématique du rapport d'autopsie dans les dossiers consultés a permis de conclure à une bonne fiabilité en ce qui concerne l'enregistrement des suicides.

Notre analyse a couvert la totalité des suicides perpétrés dans les prisons françaises entre le 1^{er} janvier 1982 et le 31 décembre 1991, soit un total de 621 décès. Le mode individuel de collecte des données a permis de réaliser une étude cas-témoins à partir des variables de la fiche pénale et du compte rendu d'incident⁵. Le principe de cette étude est de comparer sur certains critères l'ensemble des suicidés (les « cas ») à un échantillon témoin représentatif de la population carcérale, afin d'identifier parmi ces critères quels sont les facteurs de risque du phénomène étudié. Par exemple, si l'on trouve proportionnellement plus d'hommes chez les cas que chez les témoins on en déduira, sous certaines conditions et après avoir réalisé les tests appropriés, que la masculinité est un facteur de risque du suicide.

Pour notre étude, les cas sont les suicides perpétrés entre le 1^{er} janvier 1990 et le 31 juillet 1992, soit 179 décès. Un groupe témoin de 360 détenus a été tiré au sort sur le fichier national des détenus (FND) qui couvre l'ensemble de la population incarcérée. Les critères choisis sont ceux de la fiche pénale et du compte rendu d'incident : la durée suivant l'écrou, le sexe, l'âge, la nationalité, la catégorie pénale, la nature de l'infraction, le type d'établissement, la durée de la peine, la procédure pénale, la race, la religion, le niveau d'instruction, l'état matrimonial, le nombre d'enfants, la profession, la présence d'un domicile fixe, d'un proche parmi les victimes de l'infraction ayant motivé l'incarcération, d'une personne à prévenir en cas d'accident, la proximité de l'établissement d'accueil vis-à-vis du lieu de résidence de la personne à prévenir, et enfin la notification d'une interdiction du territoire français (pour les détenus étrangers). Dans un second temps, l'ensemble de ces variables a été « trié » par un modèle de régression logistique. L'emploi de cette méthode statistique⁶ a permis de déterminer la contribution effective de chacune des variables au risque de suicide en éliminant l'effet des « facteurs de confusion » (une variable est liée statistiquement à un facteur de risque mais n'inter-

4. N. Bourgoïn, *Le suicide en prison*, mémoire de doctorat de l'École des Hautes études en sciences sociales, févr. 1993.

5. Cette étude a fait l'objet d'une publication : N. Bourgoïn, La mortalité par suicide en prison, *Rev. épidém. santé publ.* 1993.41, 146-154.

6. Pour des précisions méthodologiques, on pourra se reporter à J. Bouyer, La régression logistique en épidémiologie. Partie II, *Rev. épidém. santé publ.* 1991.39.183-196.

vient pas directement sur le risque : par exemple, l'âge est lié statistiquement au statut professionnel qui est un facteur de risque, mais n'a aucun effet pris isolément ; on dira alors que l'effet de l'âge sur le suicide se révèle nul après ajustement sur la profession et que l'âge est un facteur de confusion pour le phénomène étudié.

Le risque de suicide augmente avec le niveau social du détenu et la durée de la peine ... et lorsque la victime de l'infraction était un proche du détenu

Les résultats de l'étude ont d'abord confirmé certains résultats tirés d'études antérieures : le risque de suicide augmente progressivement avec la durée de la peine ; il est plus important chez les détenus incarcérés en maison d'arrêt. Enfin, on retrouve un accroissement du risque les premiers temps de l'incarcération.

L'étude a aussi permis d'élargir la gamme des facteurs de risque connus : on a ainsi observé que le risque de suicide augmentait significativement avec le niveau d'instruction et le statut professionnel à l'écrou, qui déterminent en quelque sorte l'ampleur de la perte sociale liée à l'incarcération, et qu'il augmentait avec l'éloignement géographique vis-à-vis des proches, qui contribue à déterminer le « coût » psychologique de la détention. Inversement l'analyse a montré que le risque diminue quand le détenu n'a pas de domicile fixe au moment de l'écrou et quand il est de nationalité étrangère. La religion catholique est également apparue comme un facteur protecteur.

Le résultat le plus intéressant de cette étude est sans doute la sursuicidité des criminels dont la victime était un proche (parent, enfant, époux(se)). Les détenus ayant commis une infraction contre un proche sont proportionnellement beaucoup plus nombreux dans le groupe des suicidés que dans celui des témoins : ils représentent 23,5 % de l'effectif des suicidés (42/179) contre seulement 5 % de celui des témoins (18/360), représentatifs de la population carcérale. L'étude montre que le risque est 5 fois plus important pour cette catégorie de détenus, après ajustement sur les autres variables du modèle. Il s'agit majoritairement de criminels de sang et de criminels de moeurs par ascendant (qui représentent respectivement 54 % (53/98) et 38 % (37/98) des cas), et étaient donc, en moyenne, passibles d'une plus longue peine que l'ensemble des détenus. Cependant, la méthode statistique employée nous permet d'affirmer que la sursuicidité de ce type de criminels ne peut s'expliquer par une durée d'incarcération plus longue puisque l'effet subsiste après ajustement sur la durée de la peine. Le statut de la victime en lui-même semble jouer un rôle propre dans la dynamique du passage à l'acte, indépendamment des caractéristiques socio-professionnelles du détenu et de ses modalités d'incarcération.

Une interprétation immédiate de ce résultat est rendue délicate par l'hétérogénéité du groupe des détenus que cache la dénomination « criminel contre un proche ». Nous allons donc nous attacher à mettre en évidence les comportements spécifiques de certains de ces criminels et de montrer en quoi ils peuvent expliquer la sursuicidité observée plus haut. Dans un premier temps, nous essaierons de reconstituer sur un plan chronologique le processus de prise de décision du suicide, à partir d'une analyse longitudinale. Cette analyse sera complétée par une brève analyse thématique des lettres de suicide laissées par ces détenus.

Le choc de l'incarcération : une explication convaincante mais qui a ses limites...

Un des résultats les plus saillants de notre analyse concernant les criminels contre un proche est sans doute l'extrême précocité de leur suicide dans le cours de la détention. La sursuicidité carcérale des premiers jours a déjà été observée au niveau de l'ensemble

des détenus et reliée à un effet de déracinement qui rejoint l'anomie durkheimienne : l'individu est coupé de son cadre géographique et de son réseau relationnel et se voit brutalement plongé dans un milieu étranger et incertain, dont l'opacité le prive de pouvoir anticiper à court et moyen terme⁷. Ce trait est encore plus saillant dans le cas des criminels contre un proche : au cours de la période étudiée, près de 10 % des criminels contre un proche s'étant suicidés ont perpétré leur acte au cours des premiers 48 heures de détention contre un peu moins de 6 % pour l'ensemble des détenus.

Cette explication a cependant ses limites. Attribuer un effet suicidogène à l'incarcération peut être abusif. En particulier, dans le cas des criminels contre un proche, on remarque qu'une fréquence particulièrement élevée de tentatives de suicide a été perpétrée entre le moment du crime et celui de l'incarcération : cette fréquence est de 14,3 % pour ces détenus contre 3,3 % chez les autres détenus. Les écarts sont encore plus importants quand on se limite à la période postérieure au crime et précédant l'arrestation et aux criminels de sang, qui constituent la majorité de ce type de détenus : 20,8 % contre 0,8 %. Ces derniers résultats suggèrent que, pour ces détenus, la dynamique du passage à l'acte suicidaire, qui apparaît ici liée à l'acte criminel, est antérieure à l'incarcération. Ce résultat se prolonge par une autre observation : la totalité des détenus de notre effectif s'étant livrés d'eux-mêmes aux autorités (soit 6 détenus) avaient commis un crime contre un proche.

La mise en évidence de ce trait particulier ne doit cependant pas masquer l'hétérogénéité de ce groupe de criminels : à l'opposé, on trouve parmi ceux-ci des détenus se suicidant précocement en détention sans avoir commis de tentative antérieurement à l'écrou. Pour ce dernier cas, il conviendra de définir précisément l'effet de l'incarcération sur la décision du suicide. Une brève analyse des lettres nous apportera certains éléments qui contribueront à dresser une typologie.

Les lettres de suicide sont plus fréquentes parmi les criminels contre un proche et leur analyse souligne l'hétérogénéité de cette population...

L'analyse montre d'abord que les détenus dont la victime était un proche sont proportionnellement plus nombreux à laisser une lettre de suicide. Parmi ces détenus, 49 % (48/49) avaient écrit une lettre contre un peu moins de 30 % chez les autres détenus. Un classement rapide des lettres suivant leur contenu nous permet d'observer une prédominance des thèmes suivants : le remords vis-à-vis du crime, la proclamation de son innocence — ou, moins radicalement, la légitimation du crime —, et la protestation de son attachement suite à une rupture familiale (respectivement 17, 13 et 14 des 48 détenus concernés).

L'analyse a montré que les criminels contre un proche sont sur-représentés parmi les détenus suicidés protestant de leur innocence et que cet écart est significatif. Parmi ces derniers détenus, aucun n'a fait de tentative de suicide entre le moment du crime et celui de l'arrestation. En revanche, on trouve deux détenus ayant fait une tentative immédiatement après leur arrestation. Ces éléments suggèrent que chez ces détenus la décision du suicide n'est pas consécutive au crime lui-même mais plutôt à l'arrestation et parfois à la condamnation. On remarque ainsi que deux détenus sur ces 13 se sont suicidés dans un délai d'une semaine suivant leur condamnation, et 4 autres dans un délai d'une semaine suivant l'écrou. Ces effectifs sont cependant trop faibles pour être réellement significatifs.

7. Sur ce point, V. P.E. Hivert, *Le suicide en milieu pénitentiaire*, La Documentation française, 1975, p. 105-110 ; G. Fully, P.E. Hivert, S. Schaub, *Suicides en milieu carcéral. Etude de 183 cas constatés en France depuis 1955*, *Ann. méd. lég.* 1965.45.108-115.

D'autres détenus, sans nier la réalité de leur infraction, cherchent à la légitimer. L'analyse a montré que cette stratégie est souvent suivie par les criminels contre les moeurs, pour lesquels l'incarcération peut mobiliser un sentiment de culpabilité en leur faisant prendre conscience, notamment, de la gravité de leur acte criminel. A l'appui de cette proposition, on n'a observé aucune tentative de suicide chez les criminels contre les moeurs entre le moment du crime et celui de l'arrestation. En revanche, ces criminels se suicident précocement : le quart de ces suicides ont été perpétrés dans un délai d'une semaine suivant l'écrou (contre un peu moins de 15 % chez les autres détenus criminels contre un proche).

Les détenus ayant tenté de se suicider immédiatement après leur forfait représentant une part importante (6/17) des détenus exprimant un remords vis-à-vis de leur acte criminel, et constituent la totalité des détenus s'étant présentés d'eux-mêmes aux autorités. On ne trouve que des criminels de sang. Dans une majorité des lettres laissées par ces détenus, le suicide est perçu comme un moyen de rejoindre la victime et d'annuler ainsi le poids de sa dette morale. La décision du suicide est donc vraisemblablement antérieure à l'incarcération, bien que l'on observe une part relative de suicides proches de l'écrou (4 de ces détenus se sont suicidés au cours de la première semaine de détention).

Une dernière part des détenus concernés se suicident consécutivement à une rupture familiale et écrivent une lettre dans laquelle ils protestent de leur attachement vis-à-vis d'un ou de plusieurs de leurs proches. On trouve un groupe de 14 détenus, composé pour moitié de criminels de sang, et pour moitié de criminels de moeurs par ascendant. Parmi ces détenus, aucun n'a fait de tentatives avant l'incarcération ou immédiatement après. C'est ici la décision de rupture familiale qui apparaît chronologiquement comme l'événement déclencheur du suicide.

L'analyse du suicide des criminels contre un proche révèle une dimension de l'expérience carcérale mais cette catégorie n'est pas représentative de l'ensemble des détenus...

Partant d'une catégorie unique, on voit ainsi se dégager plusieurs groupes définis à partir de la nature de l'infraction, de la conduite suicidaire antérieure à l'incarcération, de la précocité du suicide au cours de la détention, et de l'effet recherché dans une interaction éventuelle avec un destinataire (lettre du suicide). Sur un plan méthodologique, ces critères restent bien sûr à discuter. Notons simplement qu'ils permettent de saisir facilement, à la fois le moment probable auquel se situe la décision du suicide et la dynamique reliant le choix du suicide à celui du crime.

On voit également que le choc de l'incarcération n'est pas toujours explicatif des suicides perpétrés peu de temps après l'écrou : la précocité de certains suicides peut être le fruit d'une prise de décision plus ancienne ayant déjà donné lieu à des tentatives antérieures à l'incarcération. L'expérience carcérale apparaît ainsi neutre pour une certaine catégorie de détenus en ce sens que l'incarcération ne semble pas intervenir de manière décisive dans leur prise de décision. Pour d'autres, en revanche, elle peut jouer un rôle de catalyseur en leur apportant de l'information sur la gravité de leur infraction. Ce dernier cas de figure concerne essentiellement les criminels de moeurs. L'incarcération peut aussi parfois signifier un échec dans la mesure où le criminel espérait échapper à l'inculpation. L'arrestation en elle-même peut sur ce point être décisive. Enfin, pour d'autres détenus, la décision intervient dans le cours de la détention, consécutivement à des événements liés à leur conduite délinquante, rupture familiale en particulier.

Au total, cette analyse devrait avoir contribué à une meilleure appréhension du suicide en milieu carcéral. Sur ce point, il faut toutefois préciser que, si l'on trouve une fréquence particulièrement élevée de suicides parmi les détenus dont la victime était un proche, ce type de suicide ne représente qu'une fraction minoritaire du volume total

des suicides carcéraux. Sur la totalité de notre étude, il représente une proportion de 98 suicides sur 621, soit environ 16 %. Nous avons vu, de plus, que ces criminels pris ensemble ont un comportement particulier qui les distingue du reste des détenus suicidés et leur ôte donc toute représentativité : ils commettent plus souvent une tentative de suicide immédiatement après leur forfait, se livrent plus souvent aux autorités, se suicident plus précocement que la moyenne des suicidés, rédigent plus fréquemment une lettre de suicide, souffrent plus souvent de remords vis-à-vis de leur acte, protestent plus souvent de leur innocence.

Enfin, la mise en évidence de traits discriminants à l'intérieur même de ce groupe de détenus amène à concevoir le suicide carcéral de manière complexe : il n'existe pas « un » suicidé pénal mais bien différents types de suicidés, dont l'hétérogénéité apparaît plus forte à mesure que le nombre de critères pris en compte augmente.

D. CHRONIQUE INTERNATIONALE

I. Droits de l'homme

L.-E. PETTITI

*Juge à la Cour européenne des droits de l'homme
Ancien bâtonnier de l'Ordre des avocats à la cour d'appel de Paris
Président de l'Institut de formation en droits de l'homme au Barreau de Paris*

La Cour européenne des droits de l'homme a rendu le 25 février 1993 trois arrêts concernant la France, portant sur des procédures douanières*.

Ces procédures se situaient sur l'ancienne législation (modifiée par les lois de finances du 30 déc. 1986 et du 29 déc. 1989).

Dans les trois affaires, la Cour a conclu à la violation de la Convention européenne. Les motivations qu'elle a adoptées gardent leur intérêt, même par rapport à des procédures plus récentes.

Les faits étaient les suivants :

Pour la procédure *Funke*, la visite domiciliaire transformée en perquisition avait été suivie d'une procédure voulant sanctionner le refus de production de documents par l'intéressé, indépendamment de toute poursuite au fond.

Précédemment la Cour européenne n'avait pas retenu la violation dans des affaires douanières concernant la France.

Dans le cas *Salabiaku* (arrêt du 7 oct. 1988) qui posait le problème de la validité des présomptions de responsabilité la Cour avait dit « Du jugement du 27 mars 1981 et de l'arrêt du 9 février 1982, il ressort que les juges du fond ont su se garder de tout recours automatique à la présomption qu'institue l'article 392 § 1 du code des douanes. Ainsi que la Cour de cassation l'a constaté dans son arrêt du 21 février 1983, ils ont exercé leur pouvoir d'appréciation « au vu des éléments de preuve contradictoirement débattus devant eux » ; du « fait matériel de détention », ils ont tiré « une présomption qu'aucun élément résultant d'un événement non imputable à l'auteur de l'infraction ou qu'il eût été dans l'impossibilité d'éviter n'est venu détruire » (§ 15 ci-dessus). Comme le relève le gouvernement, ils ont discerné dans les circonstances de la cause un certain « élément intentionnel », même s'ils n'en avaient juridiquement pas besoin pour aboutir à une condamnation.

Dès lors, les juridictions françaises n'ont pas, en l'espèce, appliqué l'article 392 § 1 du code des douanes d'une manière portant atteinte à la présomption d'innocence ».

* Arrêt *Funke c/ France* du 25 févr. 1993, Série A n° 256-A ; arrêt *Mialhe c/ France*, du 25 févr. 1993, Série A n° 256-C ; arrêt *Crémieux c/ France*, Série A n° 256-B.

Dans l'affaire *Pham* (arrêt du 25 sept. 1992) la Cour avait notamment indiqué au sujet de la livraison, objet de la poursuite, que la cour d'appel de Paris avait relevé « que s'il n'y avait pas eu la détention matérielle de celle-ci, c'était "uniquement en raison de l'intervention des policiers", donc pour une raison indépendante de sa volonté ».

« Il appert, dès lors, qu'elle ne manqua pas de peser les diverses données en sa possession, de les apprécier avec soin et d'appuyer sur elles son constat de culpabilité. Se gardant de tout recours automatique aux présomptions qu'instituent les clauses litigieuses du code des douanes, elle ne les appliqua pas d'une manière incompatible avec l'article 6 §§ 1 et 2 de la Convention (V. *mutatis mutandis*, l'arrêt *Salabiaku* préc. Série A n° 141, A, p. 17-18, § 30).

Le champ d'examen pour les affaires *Funke*, *Crémieux* et *Miailhe* était différent.

Cette première affaire (*Funke*) concernait une enquête sur des relations financières avec des banques étrangères.

Selon le requérant (*Funke*), sa condamnation pénale pour refus de produire les documents demandés par les douanes a méconnu son droit à un procès équitable, garanti par l'article 6 § 1. L'administration aurait violé le droit de ne pas témoigner contre soi-même, principe général consacré tant dans les ordres juridiques des Etats contractants que par la Convention européenne et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques : bien que n'ayant pas porté plainte pour infraction à la réglementation des relations financières avec l'étranger, elle engagea une procédure pénale qui tendait à forcer M. *Funke* à collaborer à son accusation. Pareille manière d'agir serait d'autant plus inadmissible que les autorités françaises pouvaient recourir à l'entraide internationale et recueillir elles-mêmes auprès des Etats étrangers les preuves nécessaires.

Le gouvernement avait insisté sur le caractère déclaratif du régime douanier et cambiaire français, qui épargne au contribuable une inquisition systématique dans ses affaires mais comporte en contrepartie des devoirs, comme ceux de conserver pendant quelque temps les documents relatifs à ses revenus et à son patrimoine ainsi que de les tenir à la disposition de l'administration. Strictement contrôlé par la Cour de cassation, ce droit de l'Etat à la communication de certaines pièces n'impliquerait pas, pour les intéressés, une obligation de s'autoincriminer, prohibée par le Pacte des Nations Unies (art. 14) et censurée par la Cour de justice des Communautés européennes (arrêt *Orkem* du 18 oct. 1989, *Rec.* 1989-9, p. 3343-3354) ; il ne se heurterait pas aux lignes directrices de la jurisprudence des organes de la Convention en matière de procès équitable.

Pour le gouvernement, à l'opinion duquel la Commission avait souscrit en substance, visites domiciliaires et saisies constituent les seuls moyens s'offrant à l'administration pour combattre les infractions à la législation sur les relations financières avec l'étranger et lutter ainsi contre l'évasion des capitaux et la fuite devant l'impôt. En pareil domaine, il n'existerait pas, ou très rarement, de « corps du délit » ; la « manifestation physique » de ce dernier se trouverait donc pour l'essentiel dans des documents que le fraudeur peut aisément dissimuler ou détruire. Les intéressés bénéficieraient toutefois de solides garanties, renforcées par un contrôle très rigoureux des tribunaux : décision prise par le chef de la circonscription douanière, rang hiérarchique des agents constateurs, présence d'un officier de police judiciaire, moment de la visite, respect du secret professionnel des avocats et des médecins, possibilité de mettre en oeuvre la responsabilité des pouvoirs publics, etc. Bref, avant même la réforme de 1986-1989 le système français aurait assuré un juste équilibre entre les exigences de la répression et la sauvegarde des droits individuels.

Selon la jurisprudence constante de la Cour, les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de la nécessité d'une ingérence, mais elle va de pair avec un contrôle européen. Les exceptions que ménage le paragraphe 2 de l'article 8 appellent une interprétation étroite (arrêt *Klass et autres c/ Allemagne* du 6 sept.

1978, série A n° 28, p. 21, § 42) et leur nécessité dans un cas donné doit se trouver établie de manière convaincante.

Dans le cas *Funke* l'administration des douanes n'avait jamais porté plainte pour infraction à la réglementation sur les relations financières avec l'étranger.

Les circonstances du cas *Crémieux* comportaient quelques aspects particuliers.

« Selon le requérant, les visites domiciliaires, dont l'une d'ailleurs effectuée au domicile privé de l'exposant en date du 23 janvier 1979, de même que les saisies effectuées à la suite de ces visites et les constatations, dans les conditions où elles ont été pratiquées, ont constitué incontestablement une immixtion intolérable dans la vie privée du requérant et dans sa vie professionnelle ; de telles investigations ne peuvent être conduites que dans le respect de l'article 66 de la Constitution, c'est-à-dire sous le contrôle de l'autorité judiciaire, gardienne notamment de la liberté individuelle et de l'inviolabilité du domicile.

La gravité de ces pratiques abusives est d'autant plus sérieuse que, lors de ces visites, furent interceptées toutes sortes d'informations d'ordre professionnel et privé, dont la divulgation ultérieure s'effectuait sans aucun contrôle ; au surplus, ces visites n'ont pas été effectuées dans les conditions prévues par l'article 64 du code des douanes, soit « uniquement pour la recherche des marchandises détenues frauduleusement » ; « toutes sortes de documents furent recherchés, même sans rapport avec les opérations de la compétence des douanes... »

Les perquisitions dans le cas *Mialhe* présentaient les caractéristiques suivantes :

« Les requérants tiennent seulement à insister sur les conditions matérielles de la perquisition et de la saisie effectuées par les agents des douanes au cours des deux journées des 5 et 6 janvier 1983, cette saisie s'étant en fait traduite par une véritable mise à sac d'un local, fouillé de fond en comble, sans égard pour son caractère consulaire, et par l'entassement dans des caisses de tous les documents qui ont pu être trouvés ; sans le moindre contrôle préalable, contrôle qui aurait d'ailleurs été matériellement impossible compte tenu de la quantité des pièces saisies, puisqu'après tri dans les locaux douaniers et restitution partielle, l'Administration en a conservé 15 000.

... L'ingérence d'une autorité publique dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance peut-elle aller jusqu'à permettre l'appropriation par une autorité administrative de documents privés qui ne présentent, en eux-mêmes, aucun lien direct avec la sécurité nationale, la sûreté publique, le bien-être économique du pays, la défense de l'ordre ou la prévention des infractions pénales, la protection de la santé ou de la morale et la protection des droits et libertés d'autrui ».

Les requérants *Crémieux* et *Mialhe* soulevaient en outre un problème de constitutionnalité concernant les textes antérieurs à la réforme.

Pour les requérants le texte douanier qui leur était opposé portait atteinte aux principes essentiels sur lesquels reposait la protection de la liberté individuelle.

Ils estimaient que l'article 66 de la Constitution, postérieur à la rédaction de l'article 64 du code des douanes (restée inchangée depuis l'intervention du décret du 8 décembre 1948 pris en exécution de la loi André Marie du 17 août 1949) et en tant que *lex posterior*, aurait dû trouver application en l'espèce (cf. par ex. décis. Cons. const. du 12 janv. 1977 sur la fouille des véhicules).

Mais la position du gouvernement était catégorique.

« Il est nécessaire que les agents des douanes aient le droit de pénétrer dans les lieux privés pour rechercher et éventuellement saisir les documents faisant apparaître l'infraction.

Mais ce droit est, ainsi que le gouvernement français l'a démontré, soumis à des conditions de fond et de forme contrôlées par les tribunaux, qui évitent toute possibilité d'arbitraire de la part de l'administration et qui assurent un juste équilibre entre les nécessités de la répression et les droits des individus.

La loi du 30 décembre 1986 portant loi de finances pour 1987, qui a repris les conclusions du Conseil constitutionnel et les recommandations de la Commission Aicardi sur l'amélioration des rapports entre les citoyens et les administrations fiscales et douanières en instaurant notamment un système d'autorisation judiciaire préalable hors les cas de flagrant délit, n'a fait que renforcer les garanties déjà accordées tout en soulignant qu'il était « nécessaire dans l'intérêt de l'économie nationale, de la sécurité et de la santé publiques, de laisser à la douane les moyens d'investigation dont elle a besoin compte tenu de l'immédiateté et de la fugacité de l'infraction douanière... ».

La nécessité de l'ingérence ne peut être sérieusement contestée et, dès lors que les droits individuels des citoyens sont suffisamment préservés par les limites mises par les pouvoirs publics et la jurisprudence à cette ingérence, il n'y a pas violation de l'article 8 de la Convention européenne ».

Pour le gouvernement le problème de la constitutionnalité soulevé était donc hors débat.

La Cour sur ce point a répondu dans ses arrêts de la façon suivante : en raison de la constatation de la non-compatibilité des méthodes de perquisition utilisées dans les cas d'espèce, il n'y a pas lieu et il n'est pas nécessaire de statuer sur le problème de l'incidence de l'article 66 de la Constitution par rapport au code des douanes (art. 64) évoquée par les requérants.

La Cour européenne a reconnu la violation de la Convention européenne dans les trois affaires, par une motivation quasi identique sauf quelques légères variantes tenant à la diversité des trois cas d'espèce par rapport aux circonstances de fait.

Cette motivation se retrouve substantiellement dans les considérations suivantes : les ingérences émanant des contrôleurs douaniers poursuivaient bien un but légitime mais leurs modalités d'exécution étaient disproportionnées. A l'époque, avant la réforme de 1986 et celle de 1988, les pouvoirs des services douaniers étaient trop importants. En l'absence d'un contrôle judiciaire, les mesures prises ne correspondaient pas, en raison des excès constatés, au but légitime poursuivi par l'Etat.

En conséquence la Cour a constaté la violation de l'article 8 de la Convention (8 voix contre une) et de ce fait a dit qu'il n'était pas nécessaire de statuer sur les articles 6 et 10.

Dans la toute première affaire douanière *Agosi c/ Royaume-Uni* portée devant la Cour européenne, celle-ci avait noté qu'en exerçant leur pouvoir d'appréciation dans une situation comparable à celle de la présente espèce les inspecteurs n'avaient pas agi de manière raisonnable car ils n'avaient fourni au propriétaire de biens saisis au cours d'une tentative de contrebande ni les informations nécessaires sur les faits retenus contre lui, ni l'occasion de les discuter ou d'établir l'absence de complicité de sa part dans un acte délictueux ou inconsideré.

Aux yeux de la Cour, le *contrôle judiciaire* revêtait dès lors en droit anglais une portée suffisante pour remplir les exigences du second alinéa de l'article 1.

L'attention que porte la Cour aux modalités d'exécution des perquisitions douanières est significative. L'examen de celles-ci au regard des principes de l'article 8 de la Convention, relatifs à la protection de la vie privée et familiale, est évidemment plus exigeant que celui de l'analyse des opérations par rapport aux seules règles légales nationales réglementant les procédures douanières. Les errements douaniers antérieurs méconnaissaient parfois le droit fondamental au respect de la vie privée.

II. Droit communautaire

La répression des fraudes contre le budget de la Communauté européenne dans un contexte démocratique*

Mireille DELMAS-MARTY

*Professeur à l'université Panthéon-Sorbonne (Paris 1)
Membre de l'Institut universitaire de France*

La nécessité d'assurer, par un jeu de sanctions pénales et administratives, la répression des fraudes contre le budget de la Communauté européenne est aujourd'hui admise par toutes les instances communautaires. On rappellera seulement les résolutions du Parlement européen du 10 février 1977 et du 24 octobre 1991, ainsi que la jurisprudence de la Cour de justice qui depuis son arrêt du 21 septembre 1989 (*Commission c/ République hellénique*) souligne avec insistance la nécessité de sanctions à caractère « effectif, proportionné et dissuasif »¹.

Enfin le Conseil lui-même, dans sa résolution du 13 novembre 1991 reconnaît l'importance des travaux en cours à la Commission, travaux qui, selon lui, devraient amener à « déterminer s'il convient de prendre des mesures pour réaliser une plus grande compatibilité » en ce qui concerne les dispositions « législatives réglementaires et administratives des Etats membres » qui sanctionnent les « agissements frauduleux portant préjudice aux intérêts financiers de la Communauté ».

Il est d'ailleurs à noter que le Traité sur l'Union européenne signé le 7 février 1992 prévoit, au chapitre des dispositions portant modification des traités (art. 209 A du traité CEE, 78 *decimo* du Traité CECA et 183 A du Traité Euratom), des textes propres à la protection des intérêts financiers de la Communauté. Si la rédaction paraît consacrer le principe d'assimilation (« les Etats membres prennent les mêmes mesures pour combattre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de la Communauté que celles qu'ils prennent pour combattre la fraude portant atteinte à leurs propres intérêts financiers »), elle réserve cependant l'avenir en prévoyant « sans préjudice d'autres dispositions du traité », une coordination entre Etats et, « avec l'aide de la Commission, une collaboration étroite et régulière entre les services compétents de leurs administrations ».

Il est vrai que désormais le problème « se pose en termes d'une actualité tragique », pour reprendre l'expression de votre rapporteur, Mme Theato².

En effet, face à une fraude qui atteint des montants considérables (10 à 20 % du budget communautaire en matière agricole serait absorbé par la fraude) et qui risque de s'étendre lorsqu'il n'y aura plus de contrôles aux frontières internes de la Communauté (notamment par l'apparition de nouvelles formes de fraudes internationales à la TVA), la protection juridique actuelle est à l'évidence insuffisante et inadaptée.

* Communication présentée devant le Parlement européen, Lisbonne, 1992.

1. CJCE, 10 juill. 1990, *Commission c/ RFA*, V. aussi les arrêts *Hansen et Son*, 10 juill. 1990 et *Paul Vandevanne*, 2 oct. 1991.

2. Parlement européen, rapport de la Commission du contrôle budgétaire, 27 sept. 1991.

Comme vous le soulignez dans votre résolution du 24 octobre 1991, cette protection « a été confiée à une norme communautaire incohérente, fragmentaire et d'ordre purement administratif, alors que la protection pénale assurée dans les Etats membres est fort diversifiée et présente d'importantes lacunes ». Et c'est pourquoi vous aviez demandé à la Commission et au Conseil d'inscrire, dans le cadre de la réforme des traités, un système répressif communautaire comportant des sanctions pénales et administratives.

Mais précisément, dès lors que l'on envisage de donner un pouvoir normatif à la Communauté en matière de sanctions répressives, pénales et administratives, un certain nombre de principes juridiques apparaissent, inhérents au « contexte démocratique » auquel la Communauté et les Etats qui la composent sont particulièrement attachés.

Il s'agit de principes dont les sources juridiques sont multiples mais convergentes, car elles tiennent à la fois aux systèmes constitutionnels des Etats membres, aux « principes généraux du droit communautaire », à la Déclaration du Parlement européen sur les droits et libertés fondamentaux et à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (CESDH) qui a été ratifiée, sinon par la Communauté en tant que telle, du moins par chacun des douze Etats membres, et qui figure dans les dispositions communes, en tête du Traité sur l'Union européenne (art. F-2), à côté des « traditions constitutionnelles communes des Etats membres ».

Si ces principes sont indiscutablement plus contraignants en droit pénal qu'en droit administratif, il faut néanmoins tenir compte de l'évolution en cours, tant au plan constitutionnel qu'au plan de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Cette évolution tend à imposer un noyau de garanties communes à l'ensemble de la « matière pénale », le terme étant pris dans un sens autonome désignant les sanctions à caractère répressif, même lorsqu'elles sont d'une nature juridique extra-pénale au regard du droit interne. D'ailleurs l'article 1er, paragraphe 3 du projet de traité présenté par la Commission CEE en 1976 précisait dans le même sens que : « L'expression de sanctions pénales inclut les sanctions infligées par une autorité administrative, à la condition qu'une voie de recours soit ouverte devant une instance judiciaire ». Et, dans son rapport, Mme Theato fait observer à propos de certaines sanctions ou mesures administratives que « la plupart de ces sanctions ont pour le bénéficiaire de l'aide le poids d'une véritable sanction pénale ».

Ainsi, comme l'avait souligné la résolution adoptée à Vienne (en 1989) lors du XIV^e Congrès de l'Association internationale de droit pénal : « Le droit administratif pénal se rapproche du droit pénal en ce qu'il prévoit des sanctions répressives ». Et cette similitude « impose l'application au droit administratif pénal des principes de base du droit pénal substantiel et du procès équitable ».

Si la différence est davantage de degré que de nature, il n'y a pas lieu, en effet, d'opposer les deux catégories de sanctions, mais seulement, comme il ressort du rapport de Mme Theato, d'examiner pour chaque catégorie jusqu'à quel point s'imposent les deux grands principes inhérents à un « contexte démocratique » : celui de la légalité et, désormais indissociable, celui de la garantie judiciaire (« judiciarité » pourrait-on dire).

I. — LA LÉGALITÉ

Evoquée à juste titre par le Parlement européen, la légalité est l'un des piliers de la démocratie et l'élaboration de la norme répressive, même communautaire, ne peut s'en affranchir.

Encore faut-il ajouter que l'évolution récente de la jurisprudence — tant celle des cours constitutionnelles nationales que celle de la Cour européenne des droits de l'homme — conduit à considérer que le principe de légalité commande à la fois le choix

des sources normatives (« légalité formelle » liée à la séparation des pouvoirs) et celui des techniques législatives (notion de « qualité de la loi » imposant l'accessibilité, la précision et la prévisibilité de la norme comme conditions de la sécurité juridique).

Appliquée à la protection juridique des intérêts financiers de la Communauté, cette double composante de la « légalité démocratique » se traduit par un certain nombre d'exigences.

A. — Quant aux sources normatives (« légalité formelle »)

Il faut tenir compte dans l'analyse de la gradation évoquée ci-dessus entre sanction pénale *stricto sensu* et sanction administrative répressive.

S'agissant des sanctions pénales, le principe de légalité, tel qu'il est entendu dans la plupart des ordres juridiques nationaux (V. aussi art. 7, CESDH) impose une stricte séparation des pouvoirs en ce sens que la norme pénale, c'est-à-dire la norme définissant l'incrimination et la sanction doit être d'origine législative.

Autrement dit, si un pouvoir normatif est conféré à la Communauté en matière pénale, un pouvoir de codécision doit nécessairement être conféré au Parlement, en particulier si ce pouvoir normatif s'exerce par le biais de directives et de règlements communautaires.

Pour ce qui est des sanctions administratives, l'analyse est plus complexe. D'abord parce que la frontière est incertaine entre droit administratif spécial et droit administratif « pénal » ou « répressif »³.

La complexité tient aussi à l'hétérogénéité des régimes juridiques applicables au plan national. En effet certains Etats comme l'Allemagne, l'Italie ou le Portugal, ont unifié le régime juridique applicable aux sanctions administratives répressives, alors que d'autres, comme la Belgique, la France ou le Royaume-Uni, admettent des régimes extrêmement éclatés⁴.

Hétérogène à l'intérieur même de certains Etats, la catégorie juridique des sanctions administratives répressives est également très diversifiée d'un Etat à l'autre⁵. Dans ces conditions il est plus difficile qu'en droit pénal de se référer à une tradition démocratique commune. Toutefois la tendance dominante, qui rejoint d'ailleurs la résolution précitée de l'Association internationale de droit pénal (Vienne 1989), est de réserver le pouvoir normatif au domaine législatif, ce qui implique donc, comme vous l'avez d'ailleurs souligné dans votre résolution, un pouvoir de codécision du Parlement européen (au moins pour les sanctions administratives à caractère répressif).

Mais le terme même de « codécision » soulève une autre question liée à la séparation des pouvoirs, car il implique la participation de l'exécutif communautaire à l'édition des normes. Or la différence principale entre sanctions pénales et administratives est que la sanction pénale est nécessairement prononcée par un juge, indépendant et impartial, alors que la sanction administrative relève selon les cas de l'administration elle-même ou d'une autorité administrative indépendante, le juge n'intervenant qu'en cas de recours. D'où le risque de confusion, non seulement entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif, mais entre le pouvoir normatif (édicter la norme) et le pouvoir sanctionnateur (la mettre en oeuvre). Risque qui pourrait amener à préconiser la séparation de

3. V. U. Sieber, Union européenne et droit pénal européen, rapport présenté au Colloque de Würzburg, mai 1992, distinguant à cet égard les amendes des mesures comme les intérêts moratoires, les pénalités de retard ou même le retrait de subventions, cette *Revue* 1993.249 et s.

4. Pour la France, V. M. Delmas-Marty et C. Teitgen-Colly, *Punir sans juger ? De la répression administrative au droit administratif pénal*, Economica, 1992.

5. V. le rapport général au Congrès de Vienne, RIDP, 1988, n° 1-2, p. 27 et s. et l'étude de la Direction du contrôle financier de la Commission 1991-1992.

ces pouvoirs comme condition de l'impartialité de l'organe sanctionnateur (V. ci-dessous II).

B. — *Quant aux techniques d'incrimination et de sanction (« qualité de la loi »)*

Quelles que soient les sources normatives, l'exigence de « qualité de la loi » s'impose tant en ce qui concerne les techniques d'incrimination que les techniques de sanction.

Pour ce qui concerne les techniques d'incrimination, il est à noter que les cours constitutionnelles des Etats membres ne se contentent plus de la légalité formelle et exigent que les textes incriminateurs soient suffisamment précis pour assurer une véritable sécurité juridique au justiciable⁶.

De façon encore plus nette, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé à plusieurs reprises⁷ qu'« on ne peut considérer comme une loi qu'une norme énoncée avec suffisamment de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite, en s'entourant au besoin de conseils éclairés ; il doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à découler d'un acte déterminé ».

Cette triple exigence — accessibilité, précision et prévisibilité de la norme répressive — devra être prise en compte dans la perspective communautaire. A cet égard, la formule qui avait été retenue dans le projet de traité présenté par la Commission CEE en 1976 peut susciter des réserves. Par sa généralité même, en ce qu'elle vise toutes les infractions aux dispositions des traités et aux dispositions prises par les institutions communautaires, donc les infractions résultant de la violation de toutes les obligations découlant du droit communautaire, la formule qui avait été retenue ne paraît pas garantir la précision nécessaire « pour fournir à l'individu une protection adéquate contre l'arbitraire »⁸.

En revanche, dans son avis du 18 septembre 1991, le président de la Commission juridique et des droits des citoyens, M. Stauffenberg, souligne qu'il importe de « définir les comportements » destinés à protéger la Communauté par le jeu de sanctions pénales et il ajoute qu'en matière administrative il est nécessaire que les communautés disposent d'un système de sanctions applicables « à des comportements déterminés ».

Si l'exigence de « qualité de la loi » est plus forte en droit pénal qu'en droit administratif, c'est à juste titre que l'avis précité assimile les deux catégories à cet égard car la tendance actuelle est, ici encore, au rapprochement, qu'il s'agisse d'ailleurs des techniques d'incrimination ou de sanctions.

Pour ce qui est des sanctions, il est maintenant acquis qu'au-delà de la légalité formelle (le texte qui définit l'incrimination doit également préciser la sanction applicable) l'émetteur de la norme répressive doit encore respecter le principe de proportionnalité.

Inscrit lui aussi dans la tradition démocratique, le principe de proportionnalité amène à l'occasion les cours constitutionnelles à censurer un texte, pourtant conforme à la légalité formelle, y compris lorsqu'il s'agit d'une sanction administrative⁹. Mais il faut surtout rappeler que la proportionnalité est un principe général du droit commu-

6. A titre d'exemple, V. en France les dispositions pénales censurées par le Conseil constitutionnel en raison de leur manque de précision, Cons. const. 10-11 oct. 1984, loi sur la transparence de la presse, Cons. const. 25 janv. 1985, loi sur le redressement et la liquidation judiciaires des entreprises.

7. Arrêts *Sunday Times c/ Royaume-Uni*, 26 avr. 1979, *Malone c/ Royaume-Uni*, 2 août 1984, *Kruslin c/ France*, 24 avr. 1990.

8. Cf. arrêt *Kruslin*, préc. § 30.

9. V. par ex. Cons. const. 30 déc. 1987, à propos d'une pénalité fiscale prévue par la loi dans des conditions pouvant entraîner une disproportion manifeste entre le montant de l'amende et la gravité de l'infraction.

nautaire et que la Cour de justice des Communautés l'applique aux sanctions de droit communautaire comme de droit interne (ainsi qu'à la difficile question d'un éventuel cumul des unes et des autres). La proportionnalité peut d'ailleurs jouer dans deux sens diamétralement opposés selon que la sanction examinée paraît excessive au regard de la nature de l'infraction, ou de l'objet de la réglementation nationale, ou même incompatible avec les dispositions du traité, ou qu'à l'inverse la sanction paraît insuffisante, confrontée aux violations du droit communautaire qu'elle est supposée réprimer¹⁰.

Il est vrai que ce contrôle de proportionnalité ne peut pas se limiter à un contrôle *a priori* (au stade de l'élaboration de la norme). Il doit nécessairement être complété par un contrôle *a posteriori* (dans l'application de la norme), qui s'inscrit dans l'idée même de garantie judiciaire.

II. — LA GARANTIE JUDICIAIRE (OU « JUDICIARITÉ »)

Avant d'énoncer le contenu de cette garantie, il est à noter que la tradition démocratique commune aux Etats membres repose sur un *fondement* plus complexe qu'en ce qui concerne la légalité car, par delà les traditions constitutionnelles de chaque Etat, les deux cours européennes (CJCE et Cour EDH) ont fortement contribué par leur jurisprudence à la définition de contraintes dont il faudra tenir compte.

A. — Le fondement de la garantie judiciaire

En premier lieu, les références sont à chercher dans les traditions constitutionnelles des Etats membres, en particulier dans le principe de la garantie judiciaire des libertés.

A vrai dire la jurisprudence constitutionnelle est parfois subtile. Ainsi en France, le Conseil constitutionnel distingue à cet égard selon que l'affaire est pénale, ce qui implique une autorisation préalable des perquisitions par une autorité judiciaire¹¹ ou administrative, ce qui permet d'admettre un système de contrôle dans les locaux professionnels sans autorisation préalable¹².

En revanche les droits de la défense sont largement consacrés au plan constitutionnel, y compris en matière administrative répressive¹³.

En second lieu, il faut tenir compte de l'éventuelle incidence de la CESDH et, plus précisément, de la jurisprudence des instances de Strasbourg étendant l'application des garanties du procès équitable (art. 6, CESDH) à l'ensemble de la « matière pénale », donc aux sanctions administratives répressives¹⁴.

Certes les dispositions de pur droit communautaire échappent en principe au domaine d'application de la Convention européenne et *a fortiori* au contrôle de la Commission et de la Cour européenne des droits de l'homme¹⁵.

Toutefois il faut introduire plusieurs nuances, indépendamment même d'une éventuelle ratification de la CESDH par la Communauté¹⁶.

10. Cf. arrêt préc. CJCE 21 sept. 1989.

11. Cons. const. 29 déc. 1983.

12. Cons. const. 19 janv. 1988 en matière de bourses de valeurs et Cons. const. 28 déc. 1990 en matière de télétransmission des factures.

13. En France, V. Cons. const. 17 janv. 1989, en matière de communication audiovisuelle et Cons. const. 28 juill. 1989 en matière boursière.

14. V. *in Punir sans juger ?* l'annexe sur la matière pénale, p. 165 et s.

15. V. sur l'inapplicabilité de l'art. 6 Conv. EDH à la procédure appliquée par la Commission CEE en matière de concurrence, CJCE, arrêt *Van Landuyck*, 29 oct. 1981, *Rec.* p. 3125.

16. Cf. vos résolutions du 16 nov. 1977 et du 24 avr. 1979, le memorandum de la Commission du 4 avril 1979, sa proposition de novembre 1990 et votre résolution du 9 juillet 1991.

D'une part, la Cour de justice des communautés applique à l'occasion, sinon l'article 6 de la CESDH, du moins l'article 8 concernant la protection de la vie privée, notamment en matière de perquisition des agents de la Commission dans le domaine de la concurrence¹⁷. En outre elle considère que les droits de la défense englobent un droit au silence, y compris pour les entreprises faisant l'objet d'une enquête menée par la Commission en matière de concurrence¹⁸. C'est dire que, par des voies juridiques différentes, la Cour de justice considère que le droit à un procès équitable fait partie des contraintes démocratiques, y compris en matière de sanctions administratives répressives.

D'autre part, le contrôle des instances de Strasbourg en matière de sanctions d'origine communautaire ne semble pas totalement exclu comme le montre *a contrario* l'affaire *M. et G. c/ RFA*. Une requête avait été formée contre l'Allemagne sur le fondement de l'exequatur accordé par le gouvernement allemand à une sanction communautaire infligée au requérant. Certes la Commission européenne des droits de l'homme déclare à cette occasion la requête irrecevable, au motif que « le système juridique des Communautés européennes non seulement reconnaît les droits fondamentaux, mais assure aussi le contrôle de leur respect ». Elle ajoute encore cet argument qu'il faut tenir compte du fait « qu'il serait contraire à l'idée même de transfert de pouvoirs à une organisation internationale de tenir les Etats membres responsables, dans chaque cas particulier, avant de donner l'exequatur à un arrêt de la Cour européenne de justice, de l'examen du point de savoir si l'article 6 de la Convention a été respecté dans la procédure en question »¹⁹.

Toutefois, la Commission souligne qu'un transfert des pouvoirs à une organisation internationale « n'exclut pas nécessairement la responsabilité d'un Etat en vertu de la Convention lorsqu'il s'agit de l'exercice des pouvoirs transférés » et précise que « la procédure anti-trust en question relèverait de l'article 6 si elle avait été menée par des autorités judiciaires allemandes, et non européennes ».

On peut donc en déduire *a contrario* que, si la formule retenue pour la protection juridique des intérêts financiers de la Communauté était de renvoyer aux autorités judiciaires ou administratives des Etats membres la mise en oeuvre des sanctions édictées, il est vraisemblable que les garanties de l'article 6 de la CESDH deviendraient juridiquement applicables et il n'est pas exclu que la recevabilité des requêtes individuelles soit alors admise. Avec toutes les conséquences qui en découleraient quant au contenu de la garantie judiciaire.

B. — Le contenu de la garantie judiciaire

La notion même de garantie judiciaire renvoie d'abord à l'organe compétent (pour prononcer la sanction ou pour être saisi en cas de recours), mais elle comprend aussi les règles du « procès équitable » largement entendues (y compris la décision elle-même).

Or il est à noter que les garanties démocratiques d'un procès équitable, en particulier les droits de la défense, commencent à s'appliquer dès la phase d'enquête. La Cour de justice a très nettement souligné²⁰ que les droits de la défense doivent être respectés dans les procédures administratives susceptibles d'aboutir à des sanctions et qu'il importe « d'éviter que ces droits ne puissent être irrémédiablement compromis dans le cadre de procédure d'enquête préalable qui peuvent avoir un caractère déterminant pour l'établissement de preuves du caractère illégal du comportement d'entreprises de

17. Arrêts du 21 sept. 1989, *Hoechst*, Rec. p. 2859, *Dow Benelux*, Rec. p. 3137 et du 17 oct. 1989, *Dow Chemical Iberica*, Rec. p. 3165.

18. Arrêts *Orkem* et *Salway* 18 oct. 1989, Rec. p. 3283 et p. 3355.

19. V. Décis. du 9 févr. 1990, *RUDH* 1991, p. 134.

20. Arrêt *Hoechst* préc. 21 sept. 1989.

nature à engager leur responsabilité ». D'où cette conséquence que « si certains droits de la défense ne concernent que la procédure contradictoire qui fait suite à la communication des griefs, d'autres doivent être respectés dès le stade de l'enquête préalable ».

Cela dit, pour l'essentiel, les règles du procès équitable s'appliquent à partir de la communication des griefs (procédure administrative) ou des charges (procédure pénale impliquant une inculpation ou plus largement une mise en accusation).

Quant à l'organe compétent, pour prononcer la sanction ou la contrôler, il faut souligner que l'applicabilité de l'article 6 CESDH devrait entraîner l'exigence de conditions d'indépendance et d'impartialité. Cette exigence ne paraît pas incompatible avec la compétence donnée à une autorité administrative indépendante, mais à la condition, nous semble-t-il, de garantir aussi l'impartialité, donc d'exclure toute confusion entre le pouvoir normatif et celui de mise en oeuvre des sanctions.

En d'autres termes, il peut paraître contestable dans une perspective démocratique que la Commission CEE ait à la fois un pouvoir normatif de décision (fût-ce de codécision) pour définir l'incrimination et la sanction, et un pouvoir sanctionnateur pour prononcer la sanction. D'où l'intérêt d'un renvoi aux autorités nationales, administratives ou judiciaires, sauf peut-être au cas de sanctions non répressives, telles que retrait de l'aide ou de subventions qui ont une fonction de régulation plus que de punition et échappent au champ d'application de l'article 6.

En revanche, il est non seulement possible, mais encore souhaitable d'associer la Commission à la procédure nationale de poursuite. Association qui pourrait prendre la forme d'une action jointe à l'action publique, plutôt que d'une « constitution de partie civile » que beaucoup d'Etats européens ne connaissent pas ou réservent strictement à des victimes individuelles et privées. Il est également souhaitable que l'examen des recours soit confié à la Cour de justice (en cas d'inaction des autorités nationales ou de contestation des sanctions éventuellement prononcées par les Commissions).

Quant aux règles du « procès équitable », il s'agit d'abord des règles de déroulement de l'action, autrement dit, de l'application des droits de la défense et du principe du débat contradictoire dont on soulignera qu'il a été largement transposé du droit pénal à la procédure administrative répressive. Le point sensible restant cependant la question de la présomption d'innocence que l'applicabilité de l'article 6 CESDH imposerait à toute la « matière pénale » (au sens large indiqué ci-dessus), ainsi que la tradition nationale admet bien souvent qu'en matière de sanctions administratives le contrevenant soit présumé coupable²¹.

Cela dit, la décision elle-même doit respecter *in concreto* le principe de proportionnalité évoqué ci-dessus. Ce qui soulève la question d'un éventuel cumul de sanctions (pénales et administratives, communautaires et nationales ...).

Rappelons seulement qu'en l'état actuel de la jurisprudence les cours constitutionnelles n'appliquent pas la règle *non bis in idem* entre sanctions pénales et administratives²² et que la Cour de justice ne l'applique pas entre sanctions communautaires et nationales²³.

Cependant les unes et les autres modèrent, en application du principe de proportionnalité, le montant total des sanctions prononcées²⁴ : « en fixant le montant de l'amende, la Commission est obligée de tenir compte des sanctions qui auraient déjà été supportées par la même entreprise pour le même fait, lorsqu'il s'agit de sanctions infligées pour infractions au droit des ententes d'un Etat membre et par conséquent commises sur le territoire communautaire ».

21. V. notamment, pour le droit français, M. Delmas-Marty et C. Teitgen-Colly, préc.

22. V. par ex. en France Cons. const. 28 juill. 1989 en matière boursière.

23. V. CJCE 13 févr. 1969, aff. *Walt Wilhelm*, Rec. p. 15, en droit de la concurrence.

24. V. notamment CJCE 14 déc. 1972, arrêt *Boehringer*, Rec. p. 1281.

Cela dit, s'agissant de la protection juridique des intérêts financiers de la Communauté, il paraît difficile d'admettre un cumul entre sanction communautaire et nationale, puisque seuls les intérêts de la Communauté sont en cause. En outre, le cumul entre sanction administrative et pénale paraît également devoir être exclu, dès lors que la fonction de la sanction est dans les deux cas une fonction répressive de punition²⁵.

Qu'il s'agisse du non-cumul des sanctions, ou plus largement des différentes composantes de la garantie judiciaire, cet ensemble de règles devrait être inscrit dans le système répressif communautaire.

En conclusion, cet exposé limité à la répression des fraudes contre le budget de la Communauté européenne dans un contexte démocratique montre bien la complexité de la politique pénale en Europe. Car à partir d'une question très circonscrite, on découvre l'étroite imbrication des règles de fond et de procédure qui se fondent sur les deux piliers indissociables de la légalité et de la «*judiciarité*». Conditions de la «*prééminence du droit*» ces deux principes s'imposent au législateur, fut-il supranational, et préfigurent les grandes lignes d'une politique pénale européenne²⁶.

25. Cf. Résolution de Vienne, 1989, recommandant que «*dans le cas où un acte relève des deux qualifications, pénale et administrative, le délinquant ne devrait pas être puni deux fois*».

26. V. *Quelle politique pénale pour l'Europe ?*, Travaux du Colloque international organisé par l'Association de recherches pénales européennes, sous le haut patronage de la Commission des Communautés européennes, avec le concours du journal *Le Monde* (Fondation Royaumont, 23-24 oct. 1992), sous la direction de Mireille Delmas-Marty, Paris, Economica, 1993. V. également, le compte rendu du colloque, cette *Revue* 1993.387 et s.

E. CHRONIQUE DE DÉFENSE SOCIALE

Processus de socialisation et apprentissage de la règle de droit

Christine LAZERGES

Professeur à l'université de Montpellier I

Directeur de l'Equipe de recherche sur la politique criminelle (ERPC)

Processus de socialisation et apprentissage de la règle de droit, tel est le titre de la recherche proposée par l'Equipe de recherche sur la politique criminelle (ERPC) en réponse à un appel d'offre conjoint de la Direction de l'évaluation et de la prospective (DEP) du ministère de l'Education nationale et de la Mission interministérielle recherche expérimentation (MIRE) sur « L'éducation des enfants et des adolescents, un enjeu pour les familles, les institutions éducatives et les réseaux sociaux ».

La problématique des processus de socialisation et celle du rapport à la loi ne sont certes pas nouvelles. Est par contre récent et intéressant le regain d'intérêt pour le jeu des normativités et leur place dans le processus de socialisation. Ce phénomène n'est pas sans lien avec les réflexions des uns et des autres (pouvoirs publics, partenaires de la prévention) sur la politique de la ville et le fonctionnement de la justice civile et pénale.

Du côté des juges, des choses fortes sont dites, incitant à creuser le sillon du questionnement sur l'apprentissage de la loi perçue comme interdit par nombre de jeunes avant d'être perçue comme repère.

On citera Denis Salas dans un article publié dans le numéro du mois de mars 1993 du *Monde de l'Education* et Thilo-Alexandre Firchow dans un article publié dans le dernier numéro de *Droit et société*.

Denis Salas¹ évoque les résultats d'une crise de transmission des repères qui ne permet plus de répondre à la demande fondamentale des jeunes, celle des voies de l'autonomie, que les rituels d'initiation avaient pour tâche d'inscrire dans la réalité. Ce juge des enfants au tribunal de Nanterre conclut : « en somme, c'est à la justice qu'on demande au bout des filières de désocialisation, de remplacer toutes les autres régulations qui sont en échec, alors qu'elle se borne à les "replacer". Répondre à la demande des jeunes mise en acte plus que mise en mots, c'est l'interpréter comme une demande d'aide à négocier l'accès à leur identité d'adulte et poser la question du sens de cet échec. C'est donner aux sanctions prononcées la valeur d'un seuil qui est franchi, non d'une peine qui stigmatise. C'est défendre la fonction symbolique du droit dans sa signification initiatique pour les jeunes ».

1. Denis Salas, La vraie demande à la justice, *Le Monde de l'Education*, mars 1993, p. 48 et s.

Thilo-Alexandre Firchow², juge des enfants à Rouen : « Une tâche de plus en plus difficile consiste à développer chez les jeunes les connaissances et la conscience du droit ... Le droit peut en effet, dans le processus d'élaboration de la décision adolescente inscrire un cadre de référence qui prendra sens ; deux préalables sont indispensables :

- la conscience du droit,
- le sentiment d'appartenir à une communauté normative.

Dire le droit au sens de *juris-dicere* n'est pas seulement rechercher une solution juridique à un conflit entre sujets de droit ; c'est au-delà promouvoir l'acceptation de la norme par l'adhésion. Le droit n'est pas coupé de la réalité sociale mais inféodé à celle-ci selon sa dynamique interne. A ce stade, le magistrat a une oeuvre pédagogique à accomplir ».

Du côté des chercheurs, on citera quelques phrases par lesquelles le GERN, Groupement européen de recherche sur les normativités (GDR, GNRS 855) se présente :

« Observons des enfants qui veulent jouer aux billes. Réaliser ce projet collectif suppose qu'ils adoptent des règles. Pour que le jeu puisse durer, encore faut-il qu'elles soient respectées, au moins approximativement, par les joueurs ; celui qui les transgresse encourt une sanction : on se moque de lui, on se fâche avec lui, à l'extrême le voici exclu du groupe : "On ne jouera plus avec toi". D'autres exemples : le repas collectif obéit à un savoir-vivre, d'ailleurs variable du repas familial à la réception officielle. Et là encore, le contrevenant risque une sanction : remarque, moquerie, silence gêné, à la limite on ne l'invitera plus. De même, les relations professionnelles sont structurées par des déontologies plus ou moins élaborées ...

Dans les sociétés complexes, s'ajoutent à ces normes autonomes, informelles, propres à un acteur collectif particulier, d'autres normes à vocation plus ample : elles s'adressent à une pluralité d'acteurs collectifs, voire à tous ceux qui composent la société. On les dit universelles ou juridiques. Comme leur adoption et leur sanction ne sont pas limitées aux relations sociales d'un seul acteur collectif, il faut des procédures et des institutions spécialisées. Plus une société permet l'individualisation de ses membres, plus ces normes indirectes se développent.

La vie sociale est donc structurée par toutes sortes de normes, les unes autonomes, les autres institutionnalisées. Chaque norme a pour contrepartie une déviance, le comportement qu'elle menace de sanctionner. Le crime, par exemple, constitue la déviance correspondant à cette sorte particulière de norme qu'est la loi pénale ».

Dans nos sociétés, la crise et la recomposition des normativités constituent un problème crucial.

Le projet de recherche de l'ERPC centré d'une part sur l'apprentissage de la loi et la place de cet apprentissage dans le processus de socialisation, et d'autre part sur la représentation de la norme juridique chez l'adolescent, s'inscrit bien dans un mouvement de pensée de retour « à la loi », de retour « sur la loi ».

Nous voudrions simplement ici exposer une problématique et démontrer que les liens de filiation entre cette problématique et les thèses de la défense sociale ne peuvent être niés.

*

* *

Sans occulter le pluralisme juridique, le projet de recherche proposé à la MIRE et à la DEP n'entend « loi » ni dans son sens le plus restrictif, ni dans son sens le plus extensif. La loi n'est pas entendue dans son seul organico-formel, règle écrite générale adoptée par le Parlement. La loi est une règle de conduite dans les rapports sociaux, générale

2. Thilo-Alexandre Firchow, La ville, les jeunes, les juges, *Droit et société*, n° 22/1992, p. 503 et s.

abstraite et obligatoire, dont la sanction est assurée par la puissance publique. C'est donc la règle de droit, ou norme en tant que règle de conduite sanctionnée juridiquement, dont l'apprentissage, l'intégration et la représentation nous intéressent.

Un point de départ fort utile est l'enquête réalisée par l'IFOP en avril 1987 sur le droit à 20 ans, auprès d'un échantillon représentatif des 16/21 ans complété par un excellent rapport d'enquête d'Annick Percheron, Jean Chiche et Anne Muxel-Douaire³.

« 16/21 ans, lit-on, dans les circonstances présentes, ne peut être qu'une période de grande effervescence dans le domaine des relations aux règles du jeu social, public ou privé ».

On lit encore « cette génération a été élevée dans la réalité, sinon dans la valorisation du changement, de la tolérance et de la fragilité contrairement aux générations précédentes qui, elles, avaient été préparées à la continuité et à la stabilité, avaient été formées pour croire au progrès et à la valeur des normes et des règles éprouvées par la suite des générations ».

Annick Percheron constate que : « les jeunes, dans leur majorité, ne croient pas à la transcendance des lois : 56 % d'entre eux refusent l'idée d'un caractère sacré et immuable des lois et 66 % d'entre eux pensent même qu'il faut les changer car elles ne sont plus adaptées à la société actuelle. Moins d'un tiers des 16/21 ans affirme qu'on obéit à la loi parce qu'elle est juste et qu'elle doit être respectée en tant que telle, et la grande majorité d'entre eux reconnaît de façon plus réaliste qu'on lui obéit parce qu'on vous a appris à le faire et donc imposé de le faire (30 % des réponses) ou, plus simplement encore, pour ne pas être puni (40 % des réponses) ».

Les résultats de cette enquête nous ont conduit à centrer notre recherche sur la place de l'apprentissage de la règle de droit dans le projet éducatif des familles et dans le projet éducatif d'une autre institution éducative : l'école.

Si projet éducatif en ce domaine il y a, quel est le contenu donné à ce projet éducatif ? Quelles normes sont privilégiées ? Quelles normes sont occultées ? Les familles concentrent-elles explicitement ou non leurs pratiques et éventuellement leur discours sur les règles de droit privé (droits et devoirs des parents, des enfants, problèmes touchant à la responsabilité civile et pénale des uns et des autres ...) ? L'école centre-t-elle ou non son discours et ses pratiques sur les règles de droit public (apprentissage de la citoyenneté, fonctionnement des institutions publiques : Etat, Région, Département, Commune, etc.) ?

Ces questions prennent tout leur sens si parallèlement on s'interroge sur la réception de la norme par le jeune ; nous nous limiterons à l'adolescent. Pour ce dernier, l'apprentissage de la loi fait-il partie du processus de socialisation tel qu'il peut se le représenter ?

Les adolescents aujourd'hui n'ont-ils pas été élevés plus dans la valorisation du changement, de la tolérance et de la fragilité, que dans la stabilité et le respect des normes et des règles même coutumières ?

Les adolescents aujourd'hui ne lisent-ils pas dans la loi plus l'interdit que le repère ?

Qu'en est-il de la fonction symbolique, initiatique, pédagogique de la loi ?

Si l'on prend l'exemple de la loi pénale, on s'aperçoit que seule sa fonction répressive est unanimement perçue. Sa fonction expressive des valeurs essentielles d'une société est rarement, hormis chez les spécialistes, développée.

Sa fonction pédagogique ne fait que trop exceptionnellement partie du discours savant des juristes. Peu nombreux sont ceux qui observent qu'un concours de qualification, signe de redondances dans les textes, donc d'une qualité médiocre de ces textes et facteur d'inflation pénale, peut avoir une utilité sociale par le rappel effectué.

3. Rapport d'étude portant sur le droit à 20 ans à l'initiative de la Fondation Droit 2000 coédité par l'Institut de Formation continue du barreau de Paris et la *Gazette du Palais*.

La loi pénale, mais pas seulement la loi pénale, est une balise, une glissière de sécurité, un cairn aperçu seulement (c'est alors le repère) ou heurté de plein fouet (c'est alors l'interdit qui est franchi) au cours du développement de la personnalité et de ce parcours d'obstacles qu'est souvent le chemin de l'insertion de l'adolescent dans le monde adulte.

Il est clair en définitive que la recherche proposée comporte deux volets.

D'une part, il s'agira de répondre à deux objectifs volontairement limités sur l'apprentissage de la règle de droit :

— quelle place et quel contenu pour l'apprentissage de la règle de droit dans la pédagogie familiale ? Élément posé comme fondamental dans le processus de socialisation et d'apprentissage de la citoyenneté ;

— quelle place et quel contenu donnés par l'Education nationale à l'apprentissage de la règle de droit ? En d'autres termes, quelle est la mission de l'Education nationale en ce domaine et comment cette grande administration de l'Etat répond-elle à cette mission ?

D'autre part, il s'agira de s'interroger sur la réception par le jeune, de la règle de droit, dont on comprendrait certaines difficultés de socialisation et d'insertion si la loi était chez lui effectivement perçue comme interdit d'abord et non comme un repère d'abord.

Plutôt que de présenter dans cette chronique de défense sociale la méthodologie retenue, il nous paraît intéressant de faire le lien entre les interrogations qui sont les nôtres sur les jeunes et leur rapport à la loi et la pensée de la défense sociale en ce qui concerne la responsabilité et l'accès à la citoyenneté.

*

* *

Si de la règle de droit, il a été question sous forme d'interrogations, de la socialisation il a été peu question. Le mouvement de la défense sociale est né d'interrogations sur les accidents de la socialisation et l'adéquation ou l'inadéquation du système répressif offert en réponse à certains de ces accidents.

On peut définir avec G. Rocher la socialisation comme « le processus par lequel la personne humaine apprend et intériorise tout au cours de sa vie les éléments socio-culturels de son milieu, les intègre à sa personnalité sous l'influence d'expériences et d'agents sociaux significatifs et par là s'adapte à l'environnement social où elle doit vivre ».

L'environnement social ne se limitant pas du tout à l'environnement simplement familial dans nos sociétés complexes, l'adaptation à l'environnement social suppose adaptation dans et hors la famille, suppose l'apprentissage de la citoyenneté, donc de la responsabilité sociale.

Le noyau dur de la pensée de la défense sociale n'est-il pas justement une réflexion sur la socialisation ? L'insertion ou la réinsertion de celui qui a causé un trouble à l'ordre public, objectif prioritaire des tenants de la défense sociale suppose en effet un processus de socialisation réussi ou l'engagement d'un processus de resocialisation.

La réponse apportée à la commission d'une infraction, sous quelque forme que se présente cette réponse devrait tendre à développer chez le délinquant le sens de sa responsabilité sociale, facteur de réinsertion. La nécessité s'impose d'investir l'auteur d'une infraction, enfant, adolescent ou adulte, de sa responsabilité sociale. La nécessité s'impose de lui apprendre au besoin par la sanction à être responsable, c'est-à-dire acteur social.

Christian Debuyst⁴ a parfaitement expliqué pourquoi il est plus judicieux de définir le délinquant non comme un « être dangereux, déterminé » ou comme un « sujet doué de libre arbitre » mais comme un acteur social dont l'acte s'intègre dans une inter-relation. Parler du délinquant en termes d'acteur social signifie que le sujet, à la fois est à même de faire valoir son point de vue et est à même de voir l'éventuelle légitimité du point de vue de l'autre. La prise de conscience du point de vue de l'autre est un effet du processus de socialisation qui selon l'expression de Marc Ancel doit être soutenu par une pédagogie de la responsabilité.

De plus en plus de spécialistes de l'enfance et de l'adolescence parlent aujourd'hui de pédagogie de la responsabilité, et affirment que l'apprentissage du droit est au coeur d'une pédagogie de la responsabilité. Mais pour que le droit soit porteur de responsabilisation encore faut-il qu'il soit reçu et compris comme étant une somme de repères avant d'être une somme d'interdits. De nombreuses dispositions du droit pénal des mineurs, ce n'est pas un hasard, tendent à privilégier « la règle de droit-repère » par rapport à « la règle de droit-interdit » dans un souci de renforcement de la pédagogie de la responsabilité.

Un seul exemple sera pris, tiré du nouvel article 12-1 de l'ordonnance du 2 février 1945. Ce texte issu de la loi numéro 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale, mérite d'être cité intégralement pour illustrer notre propos :

« Le procureur de la République, la juridiction chargée de l'instruction de l'affaire ou la juridiction de jugement ont la faculté de proposer au mineur une mesure ou une activité d'aide ou de réparation à l'égard de la victime ou dans l'intérêt de la collectivité. Toute mesure ou activité d'aide ou de réparation à l'égard de la victime ne peut être ordonnée qu'avec l'accord de celle-ci.

Lorsque cette mesure ou cette activité est proposée avant l'engagement des poursuites, le procureur de la République recueille l'accord préalable du mineur et des titulaires de l'exercice de l'autorité parentale. Le procès verbal constatant cet accord est joint à la procédure.

La juridiction chargée de l'instruction procède selon les mêmes modalités.

Lorsque la mesure ou l'activité d'aide ou de réparation est prononcée par jugement, la juridiction recueille les observations préalables du mineur et des titulaires de l'exercice de l'autorité parentale.

La mise en oeuvre de la mesure ou de l'activité peut être confiée au secteur public de la protection judiciaire de la jeunesse ou à une personne physique, à un établissement ou service dépendant d'une personne morale habilités à cet effet dans des conditions fixées par décret. A l'issue du délai fixé par la décision, le service ou la personne chargé de cette mise en oeuvre adresse un rapport au magistrat qui a ordonné la mesure ou l'activité d'aide ou de réparation ».

La circulaire d'application du Garde des Sceaux du 31 décembre 1992 ne se méprend pas sur le sens du texte en indiquant que les dispositions de cet article 12-1 de l'ordonnance de 1945 « visent à responsabiliser le mineur vis-à-vis de l'acte qu'il a commis ».

Plusieurs observations peuvent être faites sur un dispositif législatif qui légalise les nombreuses expériences dites de médiation-réparation à l'égard des mineurs conduites depuis quelques années à divers stades de la procédure et dans diverses juridictions.

En premier lieu, la culpabilité du mineur n'est ni occultée, ni amoindrie. La proposition d'activité d'aide ou de réparation à l'égard de la victime ou dans l'intérêt de la collectivité fait suite à un rappel de la loi enfreinte. « Le droit est dit » mais le fait de privilégier la réparation sur la sanction est significatif en termes de socialisation.

4. *Acteur social et délinquance, En hommage au professeur Christian Debuyst*, éd. Pierre Mardaga, Liège, Bruxelles, 1990.

En second lieu, la proposition de mesure ou d'activité d'aide ou de réparation à l'égard de la victime ou dans l'intérêt de la collectivité peut intervenir à divers stades de la procédure. Le procureur de la République, avant même l'engagement des poursuites peut faire la proposition, la juridiction d'instruction plus tard, ou plus tard encore la juridiction de jugement disposent de la même faculté. Les textes permettent donc une grande adaptation à l'évolution de la situation. Avant même le déclenchement des poursuites et jusqu'au terme du procès pénal, l'activité de réparation pourra être proposée.

En troisième lieu, le juge recueille au minimum les observations du mineur et des titulaires de l'autorité parentale, c'est l'hypothèse de la mesure ou de l'activité d'aide ou de réparation prononcée par jugement. Dans les deux autres hypothèses, l'accord préalable du mineur, des titulaires de l'exercice de l'autorité parentale et celui de la victime est indispensable. le mineur adhère donc à la solution choisie, négociée. On sait combien plus fort est l'impact d'une solution négociée par rapport à celui d'une solution imposée.

Ce nouvel article 12-1 permet en définitive que ni la culpabilité, ni la responsabilité sociale du mineur ne soient niées et au contraire conforte cette responsabilité sociale par la mesure de réparation acceptée par le mineur.

La portée pédagogique de la réparation prend le pas sur la portée pédagogique de la sanction. Cela signifierait-il que l'apprentissage du droit de la réparation serait plus porteur au regard de la socialisation que l'apprentissage du droit de la sanction ? La sanction rappelle d'abord un interdit, la réparation poserait d'abord des repères.

*

* *

Est socialisé, devient citoyen au sens plein du terme, celui qui s'assume dans son individualité avec sa personnalité et, parallèlement, qui assume sa responsabilité sociale, sa qualité d'acteur social dans le respect des normes.

Mais il faut rappeler avec François Dubet que « Le rôle socialisateur du droit ne peut émerger quand le droit n'existe, en réalité, que dans sa forme répressive ou que dans sa dilution dans le travail social »⁵.

La recherche entreprise par l'ERPC devrait permettre une meilleure connaissance de la représentation du droit chez les adolescents et des conditions dans lesquelles le rôle socialisateur du droit peut émerger. Le projet est ambitieux ...

5. François Dubet, Les jeunes et le retour au droit, *Droit et société*, n° 22/1992, p. 515 et s.

I. — CONGRÈS, COLLOQUES, SÉMINAIRES

VII^e COLLOQUE INTERNATIONAL DE LA FONDATION INTERNATIONALE PÉNALE ET PENITENTIAIRE

(Neuchâtel, 3-7 octobre 1992)

La Fondation internationale pénale et pénitentiaire a tenu son VII^e colloque international du 3 au 7 octobre 1992 à Neuchâtel, ville où enseigna pendant de très nombreuses années le professeur François Clerc, l'un des derniers membres fondateurs encore actif en son sein. A côté de l'hommage que la Fondation entendait ainsi rendre à cet éminent maître, la Fondation internationale pénale et pénitentiaire célébrait son 40^e anniversaire dans le pays de son siège (la Fondation a en effet succédé en 1957 à la Commission internationale pénale et pénitentiaire, laquelle avait elle-même vu le jour en 1878. V. sur ces points, P.-H. Bolle, Les activités de la FIPP, in *Problèmes actuels de lutte contre la criminalité*, éd. Verlag Stämpfli et Cie, Berne 1992, p. 451-462).

Fidèle à la tradition d'Académie plutôt que d'organisation de masse de la Fondation, le colloque a réuni une soixantaine de participants, membres de la Fondation pour la plupart, invités à divers titres pour les autres : personnalités scientifiques du pays d'accueil, représentants d'institutions internationales et des associations soeurs. Les travaux, qui se sont déroulés à l'Institut suisse de police, étaient placés sous la présidence d'honneur de René Felder, président de la Confédération.

Le thème retenu par les organisateurs s'inscrit parfaitement dans la lignée des activités de la Fondation : *Détention pénale et droits fondamentaux*. Chacun mesure en effet l'influence essentielle que la CIPP/FIPP a exercé dans le champ pénitentiaire (tant en ce qui concerne la science pénitentiaire que le droit pénitentiaire), aussi bien au niveau des Nations Unies que du Conseil de l'Europe : participation active à l'élaboration (et à la révision) des Règles minima pour le traitement des détenus (New York, 1955), Règles pénitentiaires européennes (Strasbourg, 1973/1987), « Règles de Beijing » concernant l'administration de la justice des mineurs (1985), « Règles de Tokyo » relatives au traitement en milieu libre (1990).

Les travaux de Neuchâtel ont été à la hauteur de l'oeuvre précédemment accomplie, d'autant plus que l'organisation (scientifique comme culturelle), placée sous la responsabilité de notre collègue P.-H. Bolle (professeur à l'université de Neuchâtel) a réellement favorisé des échanges très fructueux entre les participants.

La première journée de travail fut consacrée à la présentation générale du thème analysé. A la suite du « rapport introductif », déjà consistant, du président de la Fondation, J. Figueiredo Dias, le « rapport explicatif » préparé par H.-J. Bartsch (Chef de Division, Secrétariat de la Commission européenne des droits de l'homme) vint convaincre ceux qui auraient pu penser le thème quelque peu éculé ou pour le moins déjà suffisamment rabâché, de l'actualité des violations des droits de l'homme en prison, au regard des instruments internationaux (CEDH principalement). Le caractère inhumain, dégradant, de situations vécues par les détenus en contradiction avec la dignité due à toute personne humaine fut rappelé au travers d'exemples bien connus, mais

pour autant toujours aussi scandaleux : surpopulation pénale, isolement, absence de formation des personnels, arbitraire du pouvoir disciplinaire, etc. Le rôle « préventif » susceptible d'être joué à cet égard par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) a été souligné. Le second rapport général d'activité du CPT (1991), qui est en droit de visiter tout lieu où des personnes sont détenues par une autorité publique, est éloquent des violations des droits de l'homme en prison perpétrées au sein des États membres du Conseil de l'Europe.

La seconde journée permet d'analyser avec davantage de précision et de pertinence encore les caractéristiques des droits de l'individu arrêté ou placé en détention provisoire sous l'angle des instruments internationaux des Nations Unies et des Conventions régionales. Ainsi, E. Rotman (professeur à l'université de Miami, USA), dans un exposé très documenté, a présenté la situation observable dans le cadre de la Convention inter-américaine des droits de l'homme (San José, 1969). En écho à cette analyse, J. Pradel (vice-président de la Fondation, professeur à l'université de Poitiers, France) livra de pertinentes réflexions autour du « balancement » opéré au sein même de la Convention européenne des droits de l'homme qui, pour privilégier la liberté des délinquants (présûmés innocents à ces stades de la procédure), énonce des cas où cette liberté peut être confisquée.

Très logiquement, la troisième journée de labour s'est orientée vers les droits fondamentaux dont les condamnés à une peine privative de liberté doivent jouir. Les interventions furent spécialisées de la même manière que précédemment : M. Shikita (vice-président de la Fondation, procureur général, Hiroshima, Japon) envisagea la situation dans une perspective internationale mais aussi régionale (Asie), L. Daga (directeur du Bureau Etudes, recherches, législation et automation, ministère de la Justice, Rome, Italie) s'intéressant plus spécialement à la CEDH. Les débats (sous forme d'interventions préparées ou libres) qui suivirent ces deux dernières conférences furent tout simplement passionnants.

Eu égard à la richesse et à la diversité des travaux, la tâche du rapporteur de synthèse ne s'annonçait pas des plus aisées. C'est avec brio que F. Bueno Arus (conseiller général du pouvoir judiciaire, professeur, Madrid, Espagne) s'est acquitté de cette mission. Après avoir rappelé les critères sur lesquels doit reposer toute intervention pénale (en termes de légitimité, de légalité, d'égalité, de proportionnalité et d'intervention minimale notamment), il dressa le bilan de ces journées dont on peut retenir, au-delà des modifications empiriques indispensables à mener dans tous les pays, l'urgence avec laquelle il convient d'harmoniser à travers l'humanité les concepts de société, de pouvoir, de droits de l'homme, d'intervention pénale (qui n'ont pas la même signification dans les pays continentaux, en Amérique latine et dans les pays arabes par exemple), ainsi que les instruments de prévention et de répression principalement (internationaux et régionaux) au même titre que les instruments de protection des droits fondamentaux des individus en général, des délinquants privés de liberté en particulier.

Deux autres idées fortes ressortent selon nous de ces travaux : la nécessité au plan international de judiciariser l'exécution de la peine (par la création d'un tribunal de l'exécution des sanctions privatives de liberté) et l'adoption, au plan régional, d'un protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme consacrant les droits des personnes incarcérées (adaptation en milieu pénitentiaire des droits fondamentaux inaliénables et affirmation de droits plus spécifiques à la détention pénale).

C'est avec impatience que l'on attendra la publication des Actes de ce VII^e colloque international de la FIPP pour sortir, comme l'évoquait le président J. Figueiredo Dias citant un poète portugais, « du temps des réponses » qui caractérise notre époque et entrer enfin « dans le temps des questions ».

Robert CARIO

INSTITUT DES DROITS DE L'HOMME
LES DROITS DE L'HOMME DANS LA VILLE
(Lyon, 20 novembre 1993)

L'Institut des droits de l'homme de l'université catholique de Lyon et l'Association des étudiants et amis de l'Institut organisent un colloque qui portera sur le thème *Les droits de l'homme dans la ville* et qui aura lieu à Lyon le 20 novembre 1993.

Les différents thèmes seront traités dans des ateliers, notamment par exemple « L'accès à la vie économique et sociale de la ville » et « Les prisons ont-elles pour but de protéger la cité contre le hors-la-loi et/ou de le protéger lui-même ? »

Pour tous renseignements complémentaires, il faut s'adresser à : Institut des droits de l'homme, Université catholique de Lyon

12, rue Alphonse Fochier
69000 LYON

XV^e CONGRÈS INTERNATIONAL DE DROIT PÉNAL
ASSOCIATION INTERNATIONALE DE DROIT PÉNAL
(Rio de Janeiro, 4 au 10 septembre 1994)

Le XV^e Congrès international de droit pénal, organisé par le Groupe brésilien de l'Association internationale de droit pénal, aura lieu à Rio de Janeiro du 4 au 10 septembre 1994.

Les thèmes proposés à l'étude pendant le congrès sont les suivants :

1) L'aspect pénal de la protection de l'environnement. 2) Les infractions commises à l'encontre ou par l'intermédiaire d'un ordinateur et les moyens modernes de communication. 3) La protection des droits de l'homme et la procédure pénale. 4) La coopération internationale et régionale en matière pénale et les droits de l'homme.

Les langues officielles du congrès seront le portugais, le français et l'anglais, avec en outre un service de traduction simultanée en espagnol.

Pour tous renseignements complémentaires il faut s'adresser à :

The Brazilian Group of the AIDP
c/o CPG Assessoria e Promoções Ltd.
Rua Visconde de Pirajá, 55 sala 2113
22416 - 900 - Rio de Janeiro - RJ - (Brésil)

II. — DROITS ÉTRANGERS

NOUVELLE LOI POLONAISE SUR LE PLANNING FAMILIAL, LA PROTECTION DU FOETUS HUMAIN ET LES CONDITIONS DE L'INTERRUPTION LICITE DE LA GROSSESSE

Après la victoire du régime démocratique en Pologne en 1989 et avec l'accroissement des tendances politiques proches de la doctrine de l'Eglise catholique, une campagne contre la réglementation en vigueur de l'avortement a été déclenchée. Cette réglementation était fondée sur les dispositions de l'ancien article 154 du code pénal de 1969 selon lequel « celui qui pratique l'interruption de grossesse avec le consentement de la femme enceinte, mais contrairement aux dispositions de la loi, encourt la peine de privation de liberté jusqu'à trois ans », et sur la loi du 27 avril 1956 concernant les condi-

tions de l'interruption licite de la grossesse, ainsi que sur un arrêté du ministre de la Santé.

Etant donné que les dispositions susmentionnées du code pénal ne jouaient que le rôle d'une loi-cadre, c'est le caractère libéral de la loi de 1956, accompagnée de l'arrêté exécutif, qui décidait de l'attitude des autorités compétentes à l'égard du problème de l'avortement. Ainsi la Pologne s'est-elle rapprochée du système dit « avortement sur demande », et en même temps de celui qui est en vigueur en France. Il était fondé sur le principe général suivant lequel c'est la femme enceinte qui, dans les limites fixées par la loi, est autorisée à disposer du sort du fœtus. Ces limites étaient largement conçues et les conditions à remplir par la femme enceinte si peu rigoureuses que la tendance à amender la loi de 1956 est devenue dominante.

Les courants d'opinion fondés principalement sur la doctrine catholique, s'inspirant de la loi naturelle, ont adopté une orientation radicale. Les représentants de celle-ci demandaient l'abrogation totale de la loi de 1956 et exigeaient l'interdiction absolue de l'avortement qui devait être considéré comme une catégorie d'homicide entraînant la pénalisation non seulement de celui qui pratique l'interruption de la grossesse, mais aussi de la femme elle-même.

La confrontation des représentants des opinions libérales avec ceux des tendances rigoureuses en cette matière a duré plus de trois ans. Entre-temps, l'Ordre national des médecins, espérant un vote rapide d'une nouvelle loi imposant l'interdiction générale de l'avortement, a adopté un code d'éthique médicale dont plusieurs dispositions allaient à l'encontre de celles de la loi de 1956 toujours en vigueur. Cette situation a entraîné pour les médecins un état d'insécurité juridique gênante. En vue d'éviter un conflit d'obligations la plupart des gynécologues refusaient de pratiquer l'avortement, surtout dans les hôpitaux publics.

Une des étapes de l'affrontement d'opinions s'est manifestée par la présentation à la Diète d'un contre-projet moins radical par rapport à celui des partisans de l'interdiction totale de l'avortement, ainsi que d'une résolution sur le référendum concernant la pénalisation de l'interruption de la grossesse.

Après avoir rejeté ce contre-projet et la résolution, la Diète a voté, le 7 janvier 1993, la loi sur le planning familial, la protection du fœtus humain et les conditions de l'interruption licite de grossesse, loi qui a été adoptée sans modifications par le Sénat le 30 janvier 1993.

Cette loi a un caractère composite (que reflète même son titre) et éclectique. Son contenu actuel est né d'une fusion mécanique des dispositions provenant de deux avant-projets, représentant les courants axiologiques opposés et de différents concepts de l'objet même de la protection légale. A la suite de cette fusion un texte incohérent — aussi du point de vue terminologique — a été élaboré.

Dans son premier article la loi énonce que « tout être humain dès le moment de sa conception a un droit à la vie, qui lui est inhérent ». Dès ce moment la vie et la santé de l'enfant jouissent de la protection de la loi. En conséquence, la capacité légale est accordée à l'enfant dès le moment de la conception et les atteintes à la vie de l'enfant conçu sont qualifiées d'infanticide.

Mais, d'autre part, la loi ne prévoit aucune peine pour la femme enceinte et impose des pénalités pour les tiers beaucoup moins graves que celles encourues par les auteurs de l'infanticide. Les adversaires du projet sur « la protection légale de l'enfant conçu » ont réussi également à introduire l'impunité de l'acte de « causer la mort de l'enfant conçu » dans les cas plus nombreux que lorsqu'il s'agit de l'enfant né, sans cependant introduire de limites temporelles pour l'avortement licite prévues généralement par les législations libérales.

Le code pénal cesse de jouer le rôle d'une loi-cadre et contient désormais de nouveaux articles assez détaillés.

L'article 154 du code pénal susmentionné et son article 153 qui visait l'avortement commis contre la volonté de la femme ont été abrogés.

Le nouvel article 149a du code pénal prévoit la peine de privation de liberté jusqu'à deux ans pour celui « qui cause la mort d'un enfant conçu ».

Dans son paragraphe 3 le code dispose que « ne commet pas cette infraction le médecin agissant dans un établissement médical public » à condition que : — deux médecins confirment que la grossesse constitue un danger pour la vie ou une menace grave pour la santé de la mère ; — deux médecins confirment les résultats de l'examen prénatal indiquant une « grave lésion irréversible du fœtus » ; — le procureur atteste qu'il existe une suspicion justifiée que « la grossesse résulte d'un acte défendu ».

Outre la femme enceinte qui — comme il a été mentionné — n'encourt jamais de peine, le tribunal peut en plus — dans les cas particulièrement justifiés — renoncer à infliger la peine à un autre auteur de l'infraction.

D'autre part, la peine est aggravée jusqu'à huit ans de privation de liberté pour celui qui, agissant de force à l'égard de la femme enceinte, cause « la mort de l'enfant conçu », ou d'une autre manière pousse cette femme à l'avortement (art. 149b c. pén.). Celui qui, outre l'avortement, cause la mort de la femme enceinte encourt la peine de un à dix ans de privation de liberté (art. 157, § 2 c. pén.).

L'extension de la protection pénale de l'enfant conçu s'exprime aussi par l'introduction d'une criminalisation nouvelle. En vertu de l'article 156 du code pénal encourt la peine de privation de liberté jusqu'à deux ans celui qui « cause une lésion corporelle de l'enfant conçu ou un trouble de la santé menaçant sa vie ».

Cet article ne s'applique pas à la femme enceinte ni au médecin qui, entreprenant une intervention thérapeutique à l'égard de l'enfant conçu ou de la femme enceinte, cause la lésion ou les troubles susmentionnés.

La loi interdit en plus les expériences à caractère autre que thérapeutique sur l'enfant conçu modifiant ainsi l'article 23 du code pénal concernant les conditions du risque licite. Dans le nouvel article 23b du code pénal on a admis également expressément les conditions dans lesquelles un examen prénatal est permis.

La loi adoptée par le Parlement constitue généralement un compromis, c'est-à-dire une solution modérée qui est habituellement considérée comme un succès terminant une lutte sur le terrain politique ou idéologique. Cette fois-ci ce n'est pas le cas.

Les extrémistes sont déçus par des dérogations à l'interdiction absolue de l'avortement, tandis que les progressistes restent préoccupés par l'inobservation des droits de la femme.

L'espoir de parvenir à modifier profondément cette loi est quasi universel.

Remarque

La loi n'a pas encore été signée par le Président de la République de Pologne. Selon notre constitution il peut signer la loi, proposer des modifications ou refuser de la signer. Dans les deux derniers cas la loi revient à la Diète qui, par le vote des deux tiers des députés, peut rejeter le veto ou les amendements du Président.

K. POKLEWSKI-KOZIELL et Elconora ZIELINSKA

LES NOUVELLES POLITIQUES CONTRE LE CRIME ORGANISÉ EN GRÈCE

En décembre 1990, après un débat sommaire¹, le Parlement grec a voté le premier projet de loi grec « sur la protection de la société du crime organisé » (*Actes de l'Ass. du*

1. Procédure proche de celle du débat organisé en France.

10 au 13 déc. 1990, p. 4548-4731), promulgué ensuite comme loi 1916 de 1990 (*JO A 187*). Loin de refléter un consensus général, cette loi essentiellement anti-terroriste, ne contenant qu'une seule disposition sur le trafic de stupéfiants, continue encore de susciter de vives polémiques portant sur la nécessité de son adoption et sur la conformité de ses dispositions à la Constitution grecque ainsi qu'à la Convention européenne des droits de l'homme.

Bien que son adoption ait été légitimée par l'évocation des législations analogues adoptées par des pays à régime démocratique incontestable, comme la France, l'Italie ou la Grande-Bretagne, la loi 1916/1990 s'intègre dans une longue série de mesures prises à l'égard du terrorisme, durant les deux dernières décennies en Grèce.

I. — UNE LUTTE ANTI-TERRORISTE TOUJOURS EN EVOLUTION.

En 1974, lorsque fit son apparition « 17 novembre », groupe terroriste aux dirigeants et objectifs complètement obscurs, les actes de terrorisme tombaient sous la qualification juridique de nombreuses dispositions du code pénal éventuellement applicables en matière de terrorisme. En effet, à part l'incrimination des atteintes à la vie ou à la liberté des personnes (prévue par les art. 299, 309-11, 322 et 325 c. pén.), le code pénal incriminait la formation de ou la participation à une association de malfaiteurs (art. 187) ainsi que l'usage ou la fabrication, procurement, possession ou livraison de substances explosives (art. 270-2).

L'escalade du terrorisme, tant en Grèce qu'à l'étranger, a mené à l'adoption, en 1976, d'une loi « sur la prévention et la répression des actes menaçant la sécurité de la navigation aérienne » (loi 450/1976) et d'une loi « sur les armes et les substances explosives » (loi 495/1976 *JO A 337*). Deux ans plus tard, en 1978, fut adoptée la première loi grecque « sur la répression du terrorisme et la protection du régime démocratique » (loi 774/1978 *JO A 64*). Abolie en 1983, la loi 774/1978, qui visait surtout au sanctionnement draconien des infractions déjà prévues par la législation antérieure, fut d'une constitutionnalité contestée, sa sévérité sanctionnatrice violant le principe de la proportionnalité des peines et son étendue criminalisatrice violant les droits civiques et les libertés fondamentales des citoyens grecs. Malgré son esprit pragmatique (prévoyant des récompenses pour les citoyens-informateurs et des excuses absolutoires pour les terroristes repentis), elle fut tout à fait inutile faute d'arrestation de coupables.

Si, de 1983 à 1990, le législateur considère que les dispositions du code pénal et des lois de 1976 ci-mentionnées suffisent à la répression du phénomène au niveau national, il veut pourtant manifester clairement sa volonté de participer à la lutte internationale contre le terrorisme et le crime organisé. Ainsi, en 1987, la Grèce ratifie un Accord bilatéral de coopération avec l'Italie en matière de « lutte contre le terrorisme », le crime organisé et le trafic de stupéfiants (loi 1706/1987 *JO A 98*) et en 1988 elle ratifie la Convention européenne du 27 janvier 1977 pour la répression du terrorisme (loi 1789/1988 *JO A 133*).

Le début des années 90 marquant un tournant décisif des options législatives à l'égard du terrorisme, la répression du phénomène va de pair avec la reconnaissance du droit à l'indemnisation des victimes des actes de terrorisme (loi 1897/1990 *JO A 120* et loi 1977/1991 *JO A 185*).

II. — LA LOI 1916 DE 1990

A. — *Les fins et les moyens sélectionnés*

1. Soucieux d'éviter toute définition du crime organisé ou de ses composantes (à savoir le terrorisme et le trafic de stupéfiants), le législateur procède en étendant sa volonté répressive à trois cercles homocentriques : le centre d'action, ses milieux environnants et la société civile.

a) *Le centre d'action.* Introduisant une nouvelle forme de participation criminelle, la fondation de groupes ou d'organisations criminels, l'article 1 paragraphe 1 de la présente loi incrimine « la fondation de ou la participation à une organisation ou à un groupe de deux personnes au minimum visant à la commission continue ou cumulative » d'une série d'infractions énumérées de manière exhaustive. Le législateur crée ainsi un crime continu dont l'élément subjectif consiste dans l'intention de commettre :

- des crimes contre la vie ou la liberté des personnes (art. 1 § 1, al. a, b, c, f) ;
- des crimes contre la sécurité de la navigation aérienne (art. 1, § 1, al. d) ;
- des crimes commis suite à l'usage d'armes ou de substances explosives ou incendiaires (art. 1, § 1, al. e, g) ;
- des attentats ou détournements contre des installations policières ou militaires (art. 1, § 1, al b) ;
- le trafic de stupéfiants ou des moyens de guerre chimique ou biologique (art. 1, § 1, al. i).

Selon l'article 1, paragraphe 1-2, le fondateur, le leader ou l'instigateur des groupes ou organisations prévus par l'article 1, paragraphe 1 ainsi que les auteurs d'un des crimes prévus par les alinéas a-i du dit article sont passibles d'incarcération à vie.

b) *Les milieux environnants.* Les réseaux d'interdépendance et/ou d'interaction entre les groupes ou organisations ci-mentionnés et les milieux proches de ou favorables à eux sont réprimés par :

– l'incrimination du financement des dits groupes ou organisations (art. 3) et de leur approvisionnement en armes ou substances explosives (art. 2), ces infractions étant passibles d'une peine d'emprisonnement de cinq ans au minimum ;

– la création d'un nouveau délit, le soutien des dits groupes ou organisations, qu'il soit manifesté de manière matérielle (fourniture de logement, rédaction ou distribution de tracts) ou autre (fourniture de renseignements, incitation au recrutement pour des groupes ou organisations semblables). Prévue par l'article 4, cette infraction est passible d'une peine d'emprisonnement de deux ans au minimum.

c) *La société civile.* S'adressant à des citoyens *a priori* innocents mais tenus de participer à la lutte contre le crime organisé, le législateur applique deux principes opposés : la dissuasion et la persuasion. L'omission délibérée de révéler aux autorités compétentes des renseignements ou de leur remettre des preuves concernant les personnes ou les actes prévus par l'article 1, paragraphe 1 constitue donc un délit passible d'une peine d'emprisonnement de trois mois au minimum (art. 5, § 1), tandis que toute personne qui contribue à l'arrestation d'un des auteurs ou complices des crimes ci-mentionnés a droit à une récompense (art. 16, § 1).

Mais, de ces deux principes, seul celui de la dissuasion a été retenu à l'égard des représentants des mass médias. Ainsi, selon l'article 6, paragraphe 1 : « Le procureur de la République compétent peut interdire la divulgation par la presse et par les mass médias des tracts, des manifestes ou de toute déclaration des organisations ou des groupes prévus par l'article 1, paragraphe 1 », la violation de l'interdiction étant sanctionnée d'une peine d'emprisonnement de trois mois au minimum et d'une peine pécuniaire (art. 6, § 3).

2. Les options du législateur ayant été largement déterminées par le souci d'efficacité, les règles de forme adoptées modifient le champ de fonction des instances judiciaires et redéfinissent les rapports des citoyens avec les autorités du repérage des criminels en question. Situées dans un cadre dérogatoire aux principes consacrés par le code de procédure pénale grec, les dispositions de la présente loi suivent trois lignes directrices : la concentration fonctionnelle des instances judiciaires, la limitation du pouvoir discrétionnaire des instances judiciaires et le renforcement des autorités menant les actes d'enquête préliminaire et/ou d'information.

a) Concentration fonctionnelle des instances judiciaires

— Par dérogation aux dispositions de l'article 122 du code de procédure pénale, qui consacre le principe de la compétence territoriale, le législateur établit la compétence territoriale exclusive de la cour d'appel d'Athènes à cinq membres (en première instance) et de la cour d'appel d'Athènes à sept membres (en cas d'appel). L'exceptionnalité ne s'étendant pas à la composition de la cour, celle-ci reste fixée par un tirage au sort (art. 7, § 1-3).

— Les actes d'enquête préliminaire et/ou d'information sont soumis au contrôle exclusif du substitut du procureur général (art. 9, § 1), le contrôle du procureur général n'étant autorisé qu'en cas d'opération des dits actes par son substitut en personne (art. 9, § 1, al. 4).

b) Limitation du pouvoir discrétionnaire des instances judiciaires

— Selon l'article 15, paragraphe 2 : « Est interdite la substitution d'une libération surveillée à une détention provisoire, ordonnée pour un des crimes prévus par la présente loi ».

— Selon l'article 15, paragraphe 1, les condamnés pour un des dits crimes ne peuvent pas bénéficier d'une libération conditionnelle ou d'un régime d'exécution des sentences bénéfique.

— Selon l'article 17, tout criminel repentí bénéficie des excuses atténuantes ou absolutoires et peut même être gracié s'il est irrévocablement condamné.

c) Renforcement des autorités publiques pendant la phase préparatoire du procès

— Les crimes prévus par l'article 1 de la présente loi étant continus, ils sont toujours flagrants. Selon l'article 242, paragraphe 2 du code de procédure pénale, le délai de flagrance ne peut en aucun cas excéder les vingt-quatre heures en commençant par le moment d'accomplissement de l'infraction. Selon l'article 105 du code de procédure pénale, en cas de crime flagrant, celui qui mène la pré-instruction² ne peut, s'il le juge nécessaire, priver l'inculpé de tous ses droits à l'exception du droit à la présence d'un avocat. Par conséquent, l'inculpé peut être privé du droit à la libre communication avec son avocat, du droit à la requête d'un délai de quarante-huit heures afin de préparer son apologie et du droit à la communication de son dossier (art. 100-104 c. pr. pén.).

Par dérogation au principe consacré par l'article 242, paragraphe 2 du code de procédure pénale, l'article 10, paragraphe 1 de la présente loi dispose que les crimes en question « sont flagrants jusqu'à la fin du quatrième jour en commençant par le lendemain du jour de leur accomplissement ». Par conséquent, les dispositions de l'article 105 du code de procédure pénale y sont applicables cependant cinq jours, à une condition supplémentaire, l'autorisation du substitut du procureur général (art. 10, § 2).

— Le magistrat qui mène l'enquête préliminaire ou tout acte d'information peut, s'il le juge nécessaire, ordonner la révélation du secret de toute sorte de correspondance (art. 11, § 1) et/ou ordonner la levée du secret bancaire et le blocage des sommes contenues dans les comptes bancaires de l'inculpé (art. 12, § 1), ces sommes étant confisquées si liées aux crimes prévus par l'article 1, paragraphe 1 de la présente loi.

— Selon l'article 253 du code de procédure pénale, les perquisitions ne sont autorisées que si elles sont faites dans le cadre d'une instruction. Selon l'article 254 du code de procédure pénale, l'opération des visites domiciliaires pendant la nuit est autorisée en cas de flagrance ou d'arrestation d'une personne légalement poursuivie.

Par dérogation aux dispositions des articles 253-4 du code de procédure pénale, l'article 10, paragraphe 3 de la présente loi autorise l'opération des visites domiciliaires

2. Etape intermédiaire entre l'enquête préliminaire et l'instruction, la pré-instruction constitue la première phase de l'information. Ses actes, menés à la requête du procureur de la République ou d'office, en cas de flagrance, sont sommaires et peuvent être faits par le procureur de la République ou par certains officiers des forces de l'ordre.

pendant la nuit si, dans le cadre d'une enquête préliminaire ou d'une instruction, « il y a des présomptions plausibles que la constatation du crime ou la découverte ou arrestation de l'auteur ou la découverte de pièces à conviction est susceptible d'être effectuée ou facilitée par cette procédure ».

— Selon l'article 280 du code de procédure pénale, toute pièce à conviction confisquée est gardée par le magistrat du parquet compétent.

Par dérogation à ce principe, l'article 10, paragraphe 4 de la présente loi dispose que « les pièces à conviction confisquées sont gardées par l'autorité policière appropriée » et restent toujours à la disposition du parquet.

— Le substitut du procureur général peut, « en vue de protéger la vie d'un inculpé », désigner par ordonnance comme lieu de détention provisoire « une aile de sécurité d'un établissement pénitentiaire ou un commissariat approprié », dans le deuxième cas la détention provisoire ne pouvant pas dépasser le seuil de quinze jours (art. 14, al. 1-2 de la présente loi).

B. — *La hiérarchisation des priorités*

Faute d'efficacité des forces de l'ordre grecques en matière de répression du terrorisme, la vitesse de préparation et d'adoption de la loi 1916/1990 ne semble suggérer qu'une réaction émotionnelle du législateur à l'assassinat, en 1990, d'un député grec par le groupe terroriste « 17 novembre ».

En effet, les criminalisations de la présente loi n'ajoutant rien d'essentiel aux dispositions en vigueur de la législation antérieure, à l'exception de la restriction imposée aux représentants des mass médias, il est évident que, à l'instar de la loi 774/1978, la loi 1916/1990 reflète une volonté sanctionnatrice plutôt que criminalisatrice. Volonté qui nous paraît clairement exprimée lorsque nous constatons, par exemple, que le crime prévu par l'article 1, paragraphe 1 de la dite loi a les mêmes éléments constitutifs que le délit prévu par l'article 187 du code pénal.

Il semble pourtant que le législateur grec, préoccupé par le danger que représentent les crimes en question, n'a pas su créer une réponse efficace sans déséquilibrer les bases des droits et libertés fondamentaux des citoyens qu'il est censé protéger.

Déséquilibre multiforme car, si l'usage fréquent des termes vagues comme « participation », « fondateur/leader », ou « soutien » (cités dans les art. 1, § 1-2 et 4 respectivement) est incompatible avec le principe de la légalité, consacré par l'article 1 du code pénal et par l'article 7, paragraphe 1 de la Constitution, ce principe paraît totalement méprisé dans l'article 6 de la présente loi où, suite à un amendement hâtif, il n'y a plus aucune prescription de l'infraction sanctionnée. Ce vice insolite impliquant également l'imprécision de l'élément légal de la disposition en question, l'article 6 est un rare exemple de norme pénale inexistante.

Faute alors d'infraction définie par le législateur, le pouvoir d'interdiction conféré au procureur de la République (« le procureur de la République peut interdire la divulgation par la presse et par les mass médias des tracts ... ») entraîne une violation du principe de la séparation des pouvoirs, consacré par l'article 26 de la Constitution, dans la mesure où un magistrat se trouve doté de pouvoir législatif.

L'examen de la conformité des dispositions de l'article 6 de la Constitution devient encore plus complexe lorsque nous constatons que, même s'il n'y avait pas de violation des principes ci-mentionnés, ces dispositions seraient anti-constitutionnelles car contraires à la liberté de la presse. En fait, selon l'article 14, paragraphe 2 de la Constitution : « La presse est libre. La censure et toute autre mesure préventive sont interdites ». L'interdiction de publication des tracts prévue par l'article 6 paragraphe 1 de la dite loi est donc contraire à l'article 14, paragraphe 2 de la Constitution et elle ne saurait être justifiée par des raisons d'ordre public car l'article 14, paragraphe 2 de la

Constitution, offrant plus de garanties en cette matière que l'article 10, paragraphe 2 de la Constitution européenne des droits de l'homme, exclut de façon absolue toute restriction à la liberté de la presse.

La question de conformité à la Constitution est également posée à propos de l'article 10, paragraphe 1-2 de la présente loi où, grâce à la prolongation du délai de flagrance, l'inculpé paraît *légalement* privé de tous ses droits pendant cinq jours. Le législateur a voulu légitimer cette disposition en s'appuyant sur l'article 6, paragraphe 2 de la Constitution qui autorise une prolongation pareille « en cas de force majeure ». Mais l'exception prévue par la Constitution ne peut en aucun cas justifier l'introduction d'une dérogation générale, l'existence de la « force majeure » étant chaque fois immédiatement vérifiée par la chambre juridique compétente (art. 6, § 2, al. 3 de la Constitution).

Dépourvues de tout appui constitutionnel, les dispositions de l'article 10, paragraphe 2 de la présente loi sont donc contraires à l'article 20, paragraphe 1 de la Constitution qui consacre le droit de l'inculpé à la préparation de sa défense. Elles sont également contraires à l'article 6, paragraphe 3 de la Convention européenne des droits de l'homme qui garantit les droits de l'accusé pendant la phase préparatoire du procès.

Les apparences de légitimité souhaitées sont de moins en moins sauvées, le législateur alternant les dispositions anti-constitutionnelles avec des dispositions de « constitutionnalité limitée », lesquelles tout en détournant l'esprit restent fidèles à la lettre des garanties constitutionnelles.

En effet, l'article 9, paragraphe 1, alinéa 2 de la Constitution conférant au législateur commun la liberté de fixer les conditions d'opération des visites domiciliaires, l'article 10, paragraphe 3 de la dite loi reste formellement conforme à la Constitution même si ses dispositions sont dérogoires aux principes du code de procédure pénale grec.

« Constitutionnalité limitée » illustrée également par l'article 11 de la présente loi, qui règle la procédure de révélation de secrets. Plus précisément, selon l'article 19 de la Constitution, les conditions sous lesquelles les magistrats peuvent ordonner la révélation de secrets sont fixées par le législateur commun. La seule condition prévue par l'article 11 de la loi 1916/1990 étant la libre appréciation du magistrat compétent, même dans le cadre d'une enquête préliminaire, l'essence de la garantie constitutionnelle est manifestement violée sans que les dispositions de l'article en question soient formellement contraires à la Constitution.

Si l'instauration d'un tel droit pénal d'exception est, par définition, menaçante pour les droits et libertés fondamentaux des citoyens grecs, cette menace semble davantage aggravée par le fait que le contrôle exclusif du substitut du procureur général sur tous les actes d'enquête préliminaire et/ou d'information est exempt de tout contrôle supérieur.

La possibilité enfin de garder l'inculpé, en détention provisoire, dans une cellule d'un « commissariat approprié » (art. 14 de la loi), et la réintroduction du principe de négociation au droit grec (art. 17 de la loi) ne laissent aucune illusion sur la hiérarchisation de priorités législatives. Hiérarchisation fort risquée, qui n'a pas tardé de mettre en lumière ses menaces sous-jacentes.

En Grèce, faute de Cour constitutionnelle, le contrôle de constitutionnalité des lois est exercé par les juges des tribunaux, dans le cadre de leurs fonctions, en application de l'article 87, paragraphe 2 de la Constitution, selon lequel les juges grecs « ne sont en aucun cas tenus d'appliquer des dispositions des lois anti-constitutionnelles ».

En 1991, le Tribunal correctionnel d'Athènes, estimant que les dispositions de l'article 6 de la loi 1916/1990 étaient conformes à la Constitution, a condamné, en vertu de l'article 6, paragraphe 1-3 de la dite loi, les directeurs de la publication de sept journaux athéniens à des peines d'emprisonnement de cinq à dix mois. Pour l'instant, ces journalistes sont les seules personnes auxquelles fut appliquée la loi 1916/1990.

Anastassia TSOUKALA

A. — NOTES BIBLIOGRAPHIQUES

I. — POLITIQUE CRIMINELLE ET THÉORIE GÉNÉRALE DU DROIT

The Sense of Justice. Biological Foundations of Law, publié par Roger D. Masters et Margaret Gruter, Newbury Park (Cal.), Londres, New Delhi, Sage Publications, 1992, 310 pages.

Le droit n'est pas seulement une création de l'esprit, un modèle explicatif d'une réalité — la nécessité d'un ordonnancement juridique pour réguler la vie des hommes —, mais le résultat de mécanismes biologiques qui sous-tendent et rendent possible la quête de l'homme pour l'ordre et la justice. Tel est le postulat des études captivantes, réunies par deux experts en biologie juridique Roger D. Masters et Margaret Gruter.

En effet, l'étude de la biologie évolutive montre que le droit a joué un rôle fondamental de l'*homo sapiens* vers le primate le plus versatile et le plus adapté. La formation de la loi, son incorporation — c'est-à-dire au sens fort son intégration au corps —, et son obéissance sont partie intégrante du développement humain.

Cette nouvelle science — l'éthologie du droit — repose sur un fondement conceptuel évident, qui clarifie la nature de la justice. Ainsi, il est important de distinguer le concept de justice inhérent à une société et la perception/le sens individuel de cette même notion. Nous sommes proches de l'anthropologie juridique chère à Norbert Rouland.

La presse suscite des émotions parmi le public de justice. Que la nation exprime sa satisfaction dans la peine n'est pas douteux. Selon la plume de Olivier Wendell Holmes : « La loi ne peut demander meilleure justification que les instincts les plus profonds de l'homme ». Voici donc la liaison entre le « sens de la justice » et la biologie. D'où l'intérêt pour la notion de « sens de la justice » composée, d'une part, des sentiments ou émotions de colère associés à ce qu'il est convenu d'appeler l'agression morale, et d'autre part, des jugements, raisons et données cognitives qui apparaissent sous une forme verbalisée, ou tout au moins d'une façon consciente, inconnue d'autres espèces.

Une première partie de ce recueil est consacrée logiquement au droit, à la biologie et au sens de la justice : après une présentation schématique des objectifs d'une approche évolutive du sens de la justice, le chapitre deuxième est consacré à la perspective de la biologie comportementaliste : comment un primate, tel que l'homme, peut-il assumer les éléments de réciprocité indispensables à tout modèle de coopération ou d'agression fondé sur l'analyse comparative du coût et du bénéfice ? Le troisième chapitre, rédigé par Robert Frank, traite, dans un prolongement logique, du fondement du sens de la justice au travers du strict calcul économique, selon la théorie du « choix rationnel ». Il insiste sur les formes de comportement qui ne peuvent trouver explication dans les arguments traditionnels de l'intérêt personnel (intimidation personnelle du délinquant) mais qui expliquent l'effet intimidateur de la peine en général ou des attitudes d'auto-

défense contre le crime. La seule comparaison du butin escompté de l'infraction et des inconvénients de celle-ci (travail, peine) ne saurait rendre compte de tous les phénomènes observés. L'émotion perturbe la froide analyse.

Le chapitre quatrième situe la perspective naturaliste dans le contexte large de l'histoire de la pensée occidentale et de la liaison récente entre sciences de la vie et comportement humain.

La deuxième partie est consacrée à la théorie du droit, la nature et le « sens de la justice ». Le premier développement (chap. 5) retrace d'une façon captivante les origines du droit et de la justice : l'être humain ressent une réaction neurochimique positive quand ses relations sociales correspondent à son attente fantasmée. D'où l'importance de la norme juridique comme pression sur les autres tendant à satisfaire le principe de plaisir pour soi. Le chapitre 6 est une présentation de l'anthropologie du droit avec pour finalité la démonstration que les approches « instinctivistes » et « historiques » ne sont pas opposées mais complémentaires en fonction du niveau de l'analyse. Le sens de la justice doit être distingué à la fois de la justice comme phénomène générique et des différentes conceptions culturelles de la notion (chap. 7).

La troisième partie est intitulée « Pratiques légales, normes sociales et le sens de la justice » : il est essentiel de considérer cette dernière notion dans la perspective du fonctionnement réel du droit dans les sociétés humaines. Les trois chapitres de cette partie insistent sur la perception du sens de la justice par les juges américains (chap. 8), par les sociologues ou psychologues du social (chap. 9) et dans la pratique du droit allemand (chap. 10). A partir de thèses dérivées des travaux de Konrad Lorenz, il est montré que la violation d'une attente de justice et d'harmonie sociale peut donner naissance à la colère ou au sentiment d'injustice.

La quatrième partie « Nature, culture et le sens de la justice » illustre la perspective naturaliste en présentant des études descriptives du comportement de primates non humains (« Le sens du chimpanzé de la régulation sociale et sa relation avec le sens humain de la justice » — chap. 11) ou de l'enfant (« Le développement du sens de la justice chez l'enfant : le développement moral, les ressources et les émotions » — chap. 12).

La conclusion de cet ouvrage, passionnant pour le juriste de bout en bout, est tout d'abord de révéler la part respective de l'émotion et du calcul dans toute réponse au juste et à l'injuste. En second lieu, ce livre suggère les mécanismes sous-jacents, et même quelques-uns des procédés neurologiques, expliquant le sens de la justice à travers l'observation des non-humains et des enfants. En réalité, enfin, les caractéristiques définissant cette notion semblent être associées avec des comportements et des situations qui s'éloignent du convenu et de l'attendu.

Les règles de droit sont un ensemble de normes secondaires, répondant à des demandes et précisant des procédures dans des hypothèses de conflit social ou d'ambiguïté. La différence essentielle entre primates et humains est l'oralité : alors que les premiers révèlent les racines du sens de la justice dans des comportements en réponse, parfois inattendus, la culture et le langage des seconds permet le développement d'institutions juridiques spécifiques, dont les concepts et symboles ne correspondent pas exactement, c'est-à-dire de manière univoque, avec des phénomènes naturels ou des comportements. Presque au contraire, car les juges sont redoutables pour manipuler le sens de la justice comme objectif stratégique d'une simple manoeuvre destinée à masquer l'équité ou la morale. Cette perversion n'est-elle pas légitime, quand chacun sait que parfaite justice n'est point de ce monde ?

Frédéric-Jérôme PANSIER

Crime and Justice. A Review of Research., publié par Michael Tonry, Volume 16, Chicago et Londres, The University of Chicago Press, 1992, 419 pages.

Nous voudrions, par ces quelques lignes, attirer l'attention du lecteur sur ce seizième volume des études publiées par l'université de Chicago, sous la direction de M. Tonry. Six des essais de ce volume sont en effet relatifs aux problèmes de la détermination de la peine et de son effet correctif sur le délinquant, soit tout sauf le premier. La raison de ce choix est que le taux d'incarcération et le nombre des détenus aux Etats-Unis a crû de manière constante depuis 1973, avec un doublement de la population pénale entre 1980 et 1990. Le taux d'incarcération est quatre fois supérieur à tout pays de même niveau de vie. Le constat est aisé, le conflit naît des remèdes à y apporter ...

Evoquons tout de suite le premier essai, atypique par rapport au reste de l'ouvrage : il est consacré au vol de voiture et à sa prévention. Cette étude originale de Ronald V. Clarke et Patricia M. Harris, la première dans le monde anglo-saxon sur le thème depuis vingt ans, s'intéresse à un phénomène qui contribue largement aux statistiques criminelles de tous les pays civilisés (11 à 12 % aux Etats-Unis, 18 % en Grande-Bretagne). La voiture est un bien qui coûte cher et que son propriétaire laisse le plus souvent dans la rue à la merci des brigands. Ce défaut de surveillance des véhicules abandonnés la nuit en pleine rue et la recherche différenciée selon les marques et types de voitures explique la faveur de cette forme de vol. Même si le vol en bande organisée dans le cadre de trafics internationaux a crû, les emprunts d'un soir ou le dépeçage de certaines pièces détachées (autoradios, accessoires esthétiques) rendent indispensable une approche préventive par la construction de véhicules plus sûrs.

La seconde étude, signée Andrew von Hirsch, porte sur le principe de proportionnalité et la philosophie de la sanction : après avoir repoussé les concepts traditionnels d'utilitarisme (J. Bentham) et de rétribution (Kant), la doctrine moderne conçoit le principe de proportionnalité exprimé sous la forme de ce qui est pénalement mérité (« penal desert ») comme la base de tout « fair trial », de toute justice. L'auteur démontre remarquablement toutes les théories dites expressives, les modèles liés au « just desert » et les conceptions alternatives.

La troisième étude de Julian V. Roberts intitulée « Opinion publique, crime et justice criminelle » montre que la priorité de toute politique pénale doit être d'éliminer toute mauvaise interprétation du crime par le public et les mauvaises interprétations de l'attitude du public par les professionnels du droit et les responsables des poursuites.

Nul ne songe à présenter Andrew J. Ashworth, « éditeur » de la *Criminal Law Review* et auteur de la bible en matière de *sentencing* (*Sentencing and Criminal Justice*, Weidenfeld et Nicholson, Londres, 1992). Dans la quatrième étude, il présente les réformes intervenues en Europe, en Amérique du Nord et en Australie, cela afin de limiter les disparités de traitement. Il montre avec talent que le principe de l'indépendance de la justice n'est pas incompatible avec l'existence de principes directeurs de la peine et que la « meilleure solution » varie en fonction du système pénal concerné.

M. Tonry s'est réservé un morceau de choix : les peines privatives de liberté. A cette occasion, il démontre que les lois répressives ont un effet d'intimidation limité, et encore plus atténué dans le temps, et ont des effets secondaires indésirables. Quand elles prévoient de courtes peines pour des infractions graves, elles sont dépassées par les tribunaux ; quand elles prévoient de longues peines pour de petits délits, les juges ont recours à leur imagination pour empêcher la disproportion, les prévenus hésitent à plaider coupables et les procédures s'allongent. Des remèdes existent pour éviter ces effets indésirables, et l'auteur explique la difficulté de concilier la volonté des autorités officielles de prendre des dispositions symboliques et le souci des juges d'être à la fois justes et efficaces.

Le sixième texte, dû à la plume de K. Adams, montre que certains détenus ont des difficultés à s'adapter à la vie carcérale, ce qui se traduit par des désordres mentaux, des mutilations, des tentatives de suicide ou un comportement agressif. Cette étude sociologique et criminologique parcourt les différentes catégories de personnes incarcérées (jeunes, noirs, hispaniques ...) et tente de définir des corrélations entre groupe social et comportement à l'intérieur de la prison.

La dernière étude est un tableau comparatif des institutions privées ayant un rôle dans l'administration des peines en Grande-Bretagne et aux Etats-Unis, selon une *summa divisio* entre enfermement des mineurs (en 1989 aux USA, 40 % des mineurs étaient enfermés en établissement privé) et des majeurs.

Toutes ces chroniques valent par la remarquable synthèse qu'elles opèrent sur les thèmes traités et par l'exhaustif appareil bibliographique dressé par chaque auteur. La détermination de la peine est sans doute l'un des axes de réflexion essentiels de la doctrine moderne. Ce livre est une initiation utile à cette nouvelle philosophie de la peine à inventer ...

Frédéric-Jérôme PANSIER

Ethique et droit, par Chaïm Perelman, Bruxelles, Editions de l'université de Bruxelles, 1990, 825 pages.

Né à Varsovie en 1912, Chaïm Perelman est mort à Bruxelles, le 22 janvier 1984. Les éditions de l'université de Bruxelles ont entrepris la réédition de l'intégralité de l'oeuvre de ce grand philosophe du droit. Après *Traité de l'argumentation — La nouvelle rhétorique* (1988), *Rhétoriques* (1989), a été publié, en 1990, *Ethique et droit*. Divers ouvrages fournissent la matière de ce troisième volume : *Justice et raison* (1945, 1963), *Droit, morale et philosophie* (1968, 1976), *Le champ de l'argumentation* (1970), et *Le raisonnable et le déraisonnable en droit* (1984). *Ethique et droit* n'est toutefois pas une simple compilation. Etudes, articles, conférences, qui composent les recueils précités, ont été regroupés et ordonnés à partir des grands thèmes chers à Perelman : la justice, les rapports du droit et de la morale, la rhétorique, plus particulièrement le raisonnement et l'argumentation juridiques. Alain Lempereur, qui présente ce spicilège, explique le choix de son titre ainsi : « Le titre *Ethique et droit* fait référence à cette double préoccupation perelmanienne de servir la philosophie morale par une réflexion sur le droit et de montrer comment le droit s'ajuste dans la réalité sur les valeurs morales ».

L'oeuvre de Chaïm Perelman ne peut être ici résumée mais elle est sans doute caractérisée par son souci d'induire une méthodologie, distincte de la logique mathématique, qui soit propre au droit. Son objectif n'était pas d'élaborer une conception systématique de l'ordre juridique. Plus que la construction, la genèse de la norme, c'est l'activité du juge qui interprète, applique et fait vivre la norme qui a retenu toute l'attention du philosophe. Aux pages 155 et 156 d'*Ethique et droit*, Perelman nous livre la réflexion qu'il situe comme étant à l'origine de ses travaux : « Pour faire l'aveu d'une évolution historique, je suis parti dans ma recherche d'un fait qui me scandalisait, en tant que logicien, à savoir que les philosophes n'étaient pas d'accord. Je pense que beaucoup de jeunes rationalistes ont été scandalisés par ce fait : pourquoi y-a-t-il désaccord en philosophie ? Et puis, j'ai vu qu'il n'y avait pas seulement désaccord en philosophie mais qu'il y avait aussi désaccord en droit, et désaccord en politique, et désaccord souvent en sciences humaines et dans beaucoup d'autres domaines ; et alors l'objet propre de ma recherche s'est élargi : comment expliquer le désaccord dans ces disciplines que l'on considère pourtant comme relevant de la raison. Voilà mon point de départ. Et c'est pourquoi j'ai entrepris une analyse des raisonnements en droit, en philosophie, en histoire, dans toutes sortes de domaines. Je ne me suis pas attaqué aux raisonnements que j'aurais pu considérer comme déraisonnables mais, au contraire, comme raisonnables

dans le domaine des sciences humaines, et j'ai vu qu'en réalité tout était à repenser dans la méthodologie de ces sciences ». L'on comprendra alors que Perelman définissait ainsi l'objet de la philosophie : « La philosophie constitue le domaine non pas de la vérité mais de la tolérance » (*in Justice et raison*). La publication d'*Ethique et droit* constitue l'occasion de relire les écrits et/ou de découvrir la richesse de la pensée de Chaim Perelman qui a toujours cherché à s'extraire de l'opposition classique entre droit positif et droit naturel (V. par ex. p. 467). Il est en cela inclassable, inclassable mais définitivement humain.

André GIUDICELLI

II. — HISTOIRE DU DROIT PÉNAL

« *Comme dans un tombeau ...* » *Lettres et journaux de prisonniers : la Belle Epoque à Fresnes*, par Christian Carlier et Françoise Wasserman, Paris, Ecomusée de Fresnes, 1992, 201 pages.

Christian Carlier et Françoise Wasserman préparaient une exposition et un catalogue consacrés à l'histoire de la prison de Fresnes quand un libraire de livres anciens leur indiqua qu'il possédait un carton de documents et de correspondances concernant cet établissement pénitentiaire. Très vite, ils se rendirent compte de l'intérêt exceptionnel des écrits ainsi découverts et de la possibilité qui leur était offerte de faire « entendre, la voix étranglée, le cri étouffé, le souffle imperceptible des insignifiants prisonniers de droit commun qui n'en constituent pas moins l'essentiel de la population des maisons d'arrêt ». Ainsi vint au jour *Comme dans un tombeau...*

Les auteurs ont pris le parti de donner une place prépondérante aux documents dont les rédacteurs sont un échantillon représentatif de la population pénale de Fresnes de 1905 à 1910. La prison de Fresnes, inaugurée en 1898, avait été conçue pour remplacer quatre établissements vétustes de la région parisienne et pour permettre la mise en application de la loi du 5 juin 1875 prescrivant le régime cellulaire. Elle apparaissait aux observateurs comme une prison de rêve, la prison du rêve pénitentiaire de la III^e République : éclairée, chauffée, purifiée des miasmes et des odeurs, dotée d'un personnel nombreux comprenant, innovation, des surveillantes civiles, des instituteurs et sept médecins.

Les documents choisis ont été envoyés à M. Valbel, sous-directeur entre 1906 et 1909, qui semble avoir joué au sein de l'établissement un important rôle de « réducteur de tensions » ou ont été saisis par lui. Ce sont : des requêtes pour obtenir quelque faveur, assouplissement du régime pénitentiaire, admission à un emploi de service général, ou à l'infirmerie, des demandes d'appui pour une libération conditionnelle. Ce sont aussi des journaux intimes, comme celui de Marie Bruneteau, condamnée pour excitation de mineures à la débauche ou de Michel Chopin, petit voleur, un de ces « apaches » qui défrayaient la chronique de l'époque, dans lesquels sont relatés leurs sentiments mais aussi leur souffrance face à la privation de liberté et qui donnent d'irremplaçables détails sur la vie quotidienne dans les prisons de l'époque. C'est encore *L'écho de Fresnes - Journal anti-juges et anti-prisons* du 16 septembre 1906, manuscrit par l'anarchiste Alfred Grimaud condamné pour avoir volé une montre dans un meeting socialiste qui reproduit les petites nouvelles de la prison (affectations, punitions), l'emploi du temps d'un détenu et même les nouvelles politiques du monde extérieur rapportées par les nouveaux arrivants. La syntaxe particulière de même que les fautes d'orthographe qui donnent toute leur saveur à ces documents ont été scrupuleusement conservées. Les auteurs se sont efforcés de retracer la biographie et de faire un portrait aussi précis que possible des rédacteurs des écrits reproduits à la lumière de ce que pouvait révéler leur dossier pénitentiaire.

Comme dans un tombeau ... est complété par dix-sept documents particulièrement intéressants et par des photos hors texte dont cette surprenante photo d'un détenu en « uniforme de la prison avec capuchon en étamine, sorte de cagoule que le prisonnier abaisse sur son visage hors de sa cellule », par une chronologie-thématique sur la « Belle Epoque des prisonniers de Fresnes de 1906 à 1909 » qui replace les textes présentés dans leur contexte social, intellectuel, criminel et judiciaire ainsi que par une abondante bibliographie.

L'ouvrage de Christian Carlier et Françoise Wasserman a le grand mérite de publier des documents inédits et exceptionnels en ce qu'ils laissent la parole à des prisonniers « ordinaires » qui ont rarement l'opportunité de s'exprimer. « Ici mon corps et mon cerveau s'étiolent » écrivait Marie Bruneteau, l'une d'entre eux démontrant ainsi que malgré tous les efforts d'humanisation l'enfermement est inévitablement destructeur. C'est le message qu'ont voulu transmettre les auteurs de *Comme dans un tombeau*.

Claude ARRIGHI

III. – DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

Droit pénal canadien, par Gisèle Côté-Harper, Antoine D. Manganas et Jean Turgeon, 3^e édition, Cowansville (Québec), Les éditions Yvon Blais Inc., 1989, 785 pages.

Cet ouvrage est consacré aux grands principes du droit pénal général au Canada, soit les principes d'incrimination, les éléments constitutifs de l'infraction pénale et les clauses de non-responsabilité.

La matière est scindée en trois parties. La première traite des principes généraux du droit pénal. Après avoir passé en revue les caractéristiques et objectifs du droit pénal, les auteurs s'attardent sur les sources du droit pénal canadien qui comportent un caractère « hybride » puisqu'elles relèvent d'instruments législatifs, dont le *code criminel* (qui n'a de code que le nom) et de la *common law*. Un exposé du principe de légalité clôture le titre premier. Suite au titre deuxième consacré à la peine, le troisième titre s'attarde sur les principes relatifs au fardeau de la preuve, principes d'une importance capitale en droit canadien.

La deuxième partie du livre est consacrée aux éléments constitutifs de l'infraction à savoir l'*actus reus* et la *mens rea*, respectivement l'élément matériel et l'élément moral. Chacun fait l'objet d'un titre distinct alors que le troisième porte sur les infractions inchoatives et la participation criminelle.

La troisième partie enseigne quels sont les divers moyens de défense en droit canadien. Il s'agit d'abord des « exemptions » qui sont la minorité et l'aliénation mentale. Les « excuses » regroupent l'automatisme, l'intoxication, l'erreur de fait et de droit, la contrainte et la nécessité. En troisième lieu, on retrouve sous les « causes de justification » la défense des personnes et des biens, l'application de la loi et la protection des personnes exerçant l'autorité. Finalement les auteurs englobent sous le titre « autres défenses » la provocation, le consentement de la victime, la défense de plaisanterie et le piège policier (*l'entrapment de common law*).

L'ouvrage comprend une liste des principales abréviations canadiennes, une table de la jurisprudence citée, une bibliographie générale et un index analytique. Les auteurs ont également ajouté une table de concordance entre l'ancienne numérotation des articles du *code criminel* et la nouvelle numérotation qui fait suite à l'adoption des lois refondues du Canada de 1985 entrées en vigueur en 1988.

L'ouvrage est écrit dans un style clair et concis. Il comporte de nombreuses références infra-paginales ce qui contribue à en faire sans aucun doute le traité de droit pé-

nal général le plus complet au Canada non seulement en français mais en anglais également. Il est vrai que l'édition remonte à quatre ans mais, considérant la relative faible fréquence des rééditions au Canada, il demeure quand même l'ouvrage le plus récent. En guise de conclusion, mentionnons simplement qu'il s'agit de l'ouvrage de base à partir duquel toute recherche en droit pénal général canadien devrait s'amorcer.

François LACASSE

Criminal Law. Cases. Materials and Text, par Phillip E. Johnson, 4^e édition, St Paul, Minn., West Publishing Co., 1990, 759 pages.

Teacher's Manual to accompany Criminal Law. Cases. Materials and Text, 4^e édition, 1990, 113 pages.

La West Publishing Co est une maison américaine qui produit de superbes manuels de droit utilisés dans nombre de *Law Schools* des cinquante Etats. L'auteur de ces lignes a appris le droit des Etats-Unis dans ces manuels. Ce sont des ouvrages bien faits à l'impression claire et facilement maniables et leurs prix, pour les étudiants, n'est pas prohibitif. Les grands principes du droit pénal aux Etats-Unis sont directement issus du droit anglais, mais il y a outre-Atlantique la déclaration des droits qui fait respecter certains grands principes de droit constitutionnel dans les règles de fond comme de forme (*substantive and adjective law*). C'est très révélateur dans ce livre, juste après la table des matières se trouve le *Bill of Rights* (amendements à la Constitution des Etats-Unis). Phillip Johnson insiste sur la *Model Penal Code Reform* car cette consolidation du droit, produit par l'*American Law Institute*, fit beaucoup pour éclairer certains aspects du droit pénal. Comme l'a bien expliqué Herbert Wechsler en 1952, le droit pénal n'a pas attiré les meilleurs avocats des cinquante barreaux.

Le code fut rédigé par deux éminents professeurs de droit Herbert Wechsler de Columbia University et Louis B. Schwartz de l'University of Pennsylvania. Le comité de rédaction comprenait des professeurs de droit, des praticiens, des psychiatres et des personnels pénitentiaires ainsi qu'un professeur de littérature anglaise. Le code fut terminé en 1962. Johnson reprend dans son livre les articles qui ont le plus influencé les codes des Etats et on retrouve dans de nombreux codes la structure, les concepts et le vocabulaire utilisés à l'origine par le *Model Penal Code*. Ce texte eut un effet énorme sur les cours et les législatures d'Etats. Pour certains aspects du droit, lorsqu'un Etat n'a pas adopté un code ou n'a pas légiféré, les cours se réfèrent souvent au *Model Penal Code*.

Pour ce qui est des qualifications du crime *first degree murder, second degree murder*, beaucoup d'Etats font encore cette distinction avec tout le problème de la préméditation *malice aforethought*. Le *Model Penal Code* met l'accent sur la perte de la maîtrise de soi, *self control*, beaucoup plus que sur les circonstances qui ont fait perdre ce contrôle.

Dans le chapitre VI *The Criminal Trial*, Johnson est excellent, il nous montre qu'à l'origine la *Due Process of Law* clause n'entraînait pas automatiquement le droit d'avoir un conseil ou de faire appel. Le droit au jury prévu par la Constitution fait l'objet d'une analyse intéressante (amendement VII). L'exigence de la preuve au-delà du doute raisonnable suit-elle, comme on l'a beaucoup écrit, la présomption d'innocence ? La présomption signifie que l'accusation doit démontrer la culpabilité et non à la défense de prouver l'innocence. En fait, comme le souligne l'auteur de cet excellent ouvrage, la présomption d'innocence sert à contrer la tendance naturelle que les gens et la police ont que le prévenu arrêté (par la police), inculpé par l'accusation et renvoyé devant le grand jury est, somme toute, coupable.

Dans le même chapitre sur le privilège d'auto-incrimination, l'auteur nous rappelle que dans *Malloy v. Hogan*, le juge Brennan avait pu déclarer : « le déplacement de la charge de la preuve dans les affaires d'aveux, n'est que le reflet que notre système de

poursuite pénale est accusatoire et non inquisitoire et que le V^e amendement est un des fondements du système américain de justice ». Il faut bien comprendre que les privilèges sont des exceptions à l'obligation générale de témoigner. Dans le monde de la *common law*, le procès, cette épreuve du témoignage devant jury, a donné naissance à cette aire du droit qu'est le droit de la preuve que l'on a appelé la plus remarquable création du jury. Ce droit est, en fait, un ensemble de règles d'exclusions de certaines preuves. Dans les droits romanistes, on assiste à une évaluation des preuves, dans le droit de *common law*, on pratique une admissibilité des *evidence*. Pour le système romaniste, l'administration de la preuve sert comme information pour la cour, alors que l'*evidence* est persuasive, elle sert à persuader la cour que l'une des parties doit se voir préférer à l'autre.

Dans le système américain, l'Etat se doit de protéger les citoyens contre les criminels, mais l'individu est désarmé face aux pouvoirs de l'Etat. D'un côté de vastes pouvoirs accordés à l'Etat, de l'autre toute une protection pour sauvegarder les droits de l'individu. Johnson nous fait remarquer que le système américain ne donne pas plus de protection contre l'auto-incrimination que le système inquisitoire.

Le système américain n'exige pas de l'accusé qu'il réponde à des questions lors de son procès, mais le droit aux Etats-Unis autorise le *plea bargaining*. Les prévenus aux Etats-Unis peuvent non seulement répondre à des questions, mais aussi passer aux aveux à moins de risquer une plus forte pénalité s'ils sont reconnus coupables. Un système qui refuse l'accord entre accusation et défense avec déclaration de culpabilité sur charge minorée peut être plus protecteur de l'accusé même si on l'interroge lors du procès. Au lieu de faire pression sur l'accusé pour qu'il réponde à des questions incriminantes, le droit américain essaie de faire pression sur ses complices afin qu'ils coopèrent avec l'accusation. Certains Etats exigent que leur témoignage soit corroboré d'autres pas ; parfois ces complices se voient accorder l'immunité ou des sentences réduites. Il peut y avoir faux témoignage, mais celui-ci est souvent contré par l'épreuve du contre-interrogatoire.

Un livre très célèbre et qui est abondamment utilisé par nos collègues d'outre-Atlantique à cause de ses qualités pédagogiques et scientifiques.

Antoine J. BULLIER

Drept penal român. Partea generală (Droit pénal roumain. Partie générale), vol. I, par Constantin Bulai, Casa de editură si presă « Sansa »-SRL, Bucarest, 1992, 284 pages.

Ce volume a pour objet une partie du droit pénal général roumain. Il a été publié grâce à la sollicitude de l'université indépendante Titu Maiorescu et a été approuvé par le collectif de droit pénal de la faculté de droit de l'université de Bucarest.

L'ouvrage se compose de la manière suivante : Titre I « Partie préliminaire » comportant deux chapitres sur les « Notions générales » et « La loi pénale et les principes de son application » ; Titre II « L'infraction » comportant six chapitres sur « La notion d'infraction », « Le contenu de l'infraction », « Les formes et les modalités de l'infraction », « La réalisation de l'infraction par plusieurs personnes », « L'unité et la pluralité de l'infraction », « Les causes qui excluent l'infraction ».

En fin de chapitre on trouve des notes sur des indications bibliographiques et même parfois des informations sur les controverses de divers problèmes.

La doctrine française, assez récente, est souvent citée par l'auteur et les doctrines du droit pénal contemporain les plus connues sont analysées (par ex. les principaux courants dans la politique pénale, p. 24 et s.).

L'auteur fait aussi quelques propositions de *lege ferenda*. Comme exemples d'analyses on peut citer celles consacrées à l'application de la loi pénale dans le temps et la participation impropre. Sur certains thèmes controversés, l'auteur développe ses propres points de vue, accompagnés par d'amples argumentations. Voici quelques-unes de ses conceptions :

— l'auteur est en accord avec l'opinion de la doctrine roumaine exprimée par Vintilă Dongoroz, qui mentionne que le droit pénal a pour objet non seulement la réglementation de la conduite des personnes après la commission d'infractions, mais aussi avant en leur imposant l'obligation de se conformer à la loi pénale ;

— l'auteur met en évidence le fait que la nouvelle Constitution roumaine, promulguée après les événements de décembre 1989, a consacré un nouveau système de valeurs « dans le cadre duquel la place centrale est occupée par les valeurs démocratiques et humanistes et par les droits fondamentaux de l'homme » (p. 9-10) ;

— au regard de l'actuel code pénal de la Roumanie (1969), l'auteur croit que l'on peut constater « un alignement certain du code pénal de 1969 aux nouveaux courants du droit pénal contemporain (p. 39) ;

— les principes fondamentaux du droit pénal roumain sont selon Constantin Bulai : le principe de l'égalité, le principe de l'égalité face à la loi pénale, le principe de l'humanisme, le principe de la prévention des faits incriminés par la loi pénale, l'infraction comme seule base de la responsabilité pénale, la personnalité de la loi pénale, l'individualisation des sanctions du droit pénal ;

— en caractérisant le droit pénal roumain, l'auteur écrit : « ... du point de vue de la doctrine, notre droit pénal appartient au courant néo-classique contemporain avec de fortes tendances d'évolution vers les principes de la nouvelle défense sociale » (p. 44) ;

— concernant les sources du droit pénal, Constantin Bulai estime que seule la loi est source de droit pénal ; les décisions du Conseil des ministres, les ordres des ministères et les actes des organes du pouvoir et de l'exécutif local ne sont pas sources de droit pénal ;

— on fait la distinction entre l'extension de la loi pénale par la voie de l'analogie — qui n'est pas admise et qui est contraire au principe de la légalité — et l'interprétation par analogie, qui est admissible car elle mène seulement à la découverte de la vraie volonté du législateur ;

— concernant l'extradition, l'auteur considère que tenant compte du fait que la peine de mort a été abolie en Roumanie après les événements de décembre 1989 on ne pourrait pas admettre l'extradition vers un autre État qui sanctionne le fait respectif par la peine de mort ;

— l'auteur considère que l'actuel code pénal roumain est une loi « désincriminatoire » dans la mesure où environ soixante-dix faits sont « désincriminés » par rapport au code pénal antérieur ;

— concernant le concours des lois, l'auteur considère que : « si l'encadrement du fait a été fait dans une des lois en concours, qui est plus favorable, cela n'exclut pas l'application des dispositions de l'autre loi concernant la récidive ou le concours des infractions si celles-ci sont plus favorables » (p. 103) ;

— l'auteur se prononce d'une façon négative sur l'application rétroactive même des mesures de sûreté et des mesures éducatives ; dans la mesure où cette application rétroactive serait contraire au principe fondamental de la légalité ;

— une large analyse est réservée au lien de causalité (p. 133-139) ; nous considérons qu'aucune des théories sur la causalité dans le droit pénal (autant que dans le droit civil) ne suffit pour expliquer et résoudre tous les cas ; les instances judiciaires, au contraire, ont toujours trouvé des solutions logiques pour les divers cas particuliers ; l'auteur lui-même est sceptique sur cette question, puisqu'il parle de « l'insuffisance des théories

concernant le lien de causalité et la possibilité de les améliorer » ; l'auteur propose un système, assez compliqué, pour résoudre le problème de la causalité (p. 136-137, 137-139) ;

– l'auteur expose des arguments pour et contre la reconnaissance de la responsabilité pénale des personnes morales, lui-même se prononce « pour la réglementation de la responsabilité pénale des personnes morales » (p. 151) ;

– Constantin Bulai considère que l'actuel code pénal envisage la non-incrimination des actes préparatoires, puisqu'il ne contient aucune disposition générale concernant ces actes ;

– il est en accord avec la thèse de l'admission de l'institution de la participation imparfaite (p. 203-204) ; néanmoins, il faut remarquer que l'actuel code pénal, par l'article 31, a introduit pour la première fois dans le droit pénal roumain la forme de la participation imparfaite selon seulement deux modalités et que dans la pratique judiciaire la participation imparfaite est très rare ;

– l'auteur se prononce contre les expressions distinctes de « concours idéal » et « concours réel » ; en faveur de la conception de l'auteur, on doit remarquer que le code pénal roumain a réservé le même traitement juridique pour les deux formes du concours ;

– Constantin Bulai admet le concept de « responsabilité limitée », mais ses effets seraient seulement l'application des circonstances atténuantes judiciaires (facultatives).

L'ouvrage est d'une bonne qualité graphique.

Il faut remarquer l'absence d'un *errata*, malgré le grand nombre d'erreurs d'imprimerie.

Le premier volume, consacré à une partie du droit pénal général roumain, est un livre remarquable, qui contient des informations sur les plus récentes doctrines et systèmes de droit pénal européen (par exemple le système du droit pénal français).

L'auteur a tenu compte de la nécessité de l'application des dispositions du code pénal roumain actuel en corrélation avec la nouvelle Constitution démocratique de la Roumanie.

Betinio DIAMANT

Drept penal român. Partea generală (Droit pénal roumain. Partie générale), vol. II, par Constantin Bulai, Casa de editură si presă « Sansa »-SRL, Bucarest, 1992, 224 pages.

Rédigé avec la même rigueur et avec le même soin scrupuleux que le premier volume, le deuxième volume consacré à la partie générale du droit pénal roumain contient les Titres III, IV, V intitulés respectivement : « Les sanctions dans le droit pénal », « La responsabilité pénale », « L'application et l'exécution des sanctions du droit pénal ».

De nombreuses notes bibliographiques ainsi que des références à la jurisprudence accompagnent les chapitres du livre (par ex. le chapitre V du Titre V, intitulé « L'élimination de la responsabilité pénale et des conséquences de la condamnation » contient non moins de soixante-treize notes explicatives).

L'auteur considère que les principes des sanctions de droit pénal roumain sont : la légalité des sanctions, l'humanisme des sanctions, la révocabilité des sanctions, l'adaptabilité des sanctions et la personnalité des sanctions.

Constantin Bulai considère que le code pénal roumain de 1969 a réalisé un progrès incontestable, progrès accentué par l'abolition de la peine capitale – après les événements de décembre 1989 – et sa substitution par la peine de détention à vie ; il nous présente aussi des critiques du système actuel du code pénal roumain, notamment

parce qu'il comporte un nombre trop réduit de peines principales et qu'il a encore un caractère répressif trop accentué.

Nous voulons néanmoins mentionner que l'abolition de la peine de mort dans les Etats démocratiques représente une tendance généralisée assez récente, qu'il y a encore des grandes démocraties (par ex. les Etats-Unis) dans lesquelles cette peine est utilisée. Dans l'histoire des doctrines pénales des arguments pour et contre la peine de mort ont été présentés par des illustres pénalistes, notamment que la peine de détention à vie présente catégoriquement des désavantages dans le sens qu'elle n'offre théoriquement aucune chance de rééducation et de resocialisation pour le détenu.

La responsabilité pénale, en tant que forme de la responsabilité juridique, est définie comme étant essentiellement un rapport de contrainte. A part les principes fondamentaux, l'auteur se préoccupe aussi des « principes institutionnels ou spécial », qui, dans son opinion, sont : l'unicité de la responsabilité pénale, le caractère inévitable de la responsabilité pénale, la prescriptibilité de la responsabilité pénale.

L'auteur nous présente une ample analyse des problèmes liés au régime qui sanctionne les mineurs, du système des mesures de sûreté et de la substitution de la responsabilité pénale.

Betinio DIAMANT

IV. — PROCÉDURE PÉNALE

The new italian criminal procedure for foreign jurists, par V. Cirese et V. Bertucci, Rome, Italie, Exen s.r.l. 1993, 332 pages.

Vania Cirese, avocat spécialisé en droit pénal et responsable de l'Association italienne de réflexion sur les intérêts financiers de la Communauté économique européenne (Association soeur de l'Association de recherches pénales européennes, ARPE, aux destinées de laquelle préside Mme le professeur Delmas-Marty) a eu l'idée d'écrire, en collaboration avec V. Bertucci (un consultant en économie), un ouvrage destiné aux étrangers, en langue anglaise donc accessible plus largement qu'aux seuls italianisants, présentant la procédure pénale italienne.

Deux objectifs étaient le préalable indispensable de cette aventure.

D'une part, il fallait que le discours soit clair, accessible à tout lecteur même non spécialisé en droit italien ou en droit continental. Comme ce livre s'adresse aussi aux fins praticiens de la *common law*, les auteurs ont eu le souci évident et parfaitement rempli de faire simple : ce n'est pas une seule présentation/traduction de la loi, mais une mise en perspective du droit positif. Le nouveau code de procédure pénale, publié au *Journal officiel* du 24 octobre 1988, fut une nouvelle page dans la procédure italienne puisqu'il supprimait le juge d'instruction et tentait une synthèse difficile entre la procédure inquisitoire, héritée du droit français, et la procédure accusatoire, considérée comme plus moderne et plus protectrice des droits de l'homme. En seconde part, il fallait une mise à jour scrupuleuse du document : cette seconde édition de 1993 montre le succès de la première parution et inclut toutes les directives d'application de la réforme.

Le but de cet ouvrage est que, maintenant plus que jamais, tout juriste européen doit pouvoir comprendre le système pénal de son voisin : il est un guide pratique de la procédure pénale italienne et de ses objectifs principaux afin de rassembler toutes les informations essentielles sur la matière, de promouvoir la connaissance et la recherche sur la protection des intérêts financiers de la Communauté économique européenne (c'était déjà le thème du colloque de cette Association italienne à Rome, les 22 et 23 avr.

1993) et la prévention de la criminalité organisée. Ces buts ne sont que la juste contrepartie de la liberté de mouvement liée à l'ouverture des frontières au 1^{er} janvier 1993.

Le plan de l'ouvrage est classique et chronologique : les acteurs du procès (I), les mesures préalables aux poursuites (II), les investigations préalables (III), l'audience préliminaire (IV), le procès (V), la détermination de la peine (VI), les autres formes de procès c'est-à-dire les comparutions abrégées *giudizio abbreviato*, les comparutions directes *giudizio direttissimo*, les comparutions immédiates *guidizio immediato* et le jugement par ordonnance pénale *procedimento per decreto* (VII), la preuve (VIII), l'appel (IX), puis les appendices et l'index. Chacun de ces chapitres est lui-même divisé en sections présentées en tête.

Faire clair et court semble une gageure, surtout s'agissant de la procédure pénale italienne, qui, depuis la réforme de 1988, est en perpétuel chantier afin de remédier aux inévitables défauts de toute promulgation d'un code de procédure pénale entier. De ce point de vue, cet ouvrage est une complète réussite. Bien sûr, il est commentaire plus complet et nous avons présenté dans ces colonnes d'autres traités ou ouvrages, notamment celui publié sous la direction de M. le professeur Chiavario, développant avec exhaustivité tous les commentaires doctrinaux et la jurisprudence d'application intervenus à propos de chacun des nouveaux textes.

Le juriste italien, et européen, doit perdre l'habitude de lois immuables gravées dans le bronze à l'image des lois des douze tables que chaque citoyen romain avait inscrit dans sa mémoire, ou plus récemment des dix principes directeurs de la procédure pénale posés en exergue par la Commission sur la mise en état des affaires pénales dite commission Delmas-Marty. L'effort est douloureux pour celui que le doyen Ripert décrivait comme ontologiquement « conservateur », c'est-à-dire réfractaire à ce qui dérange ses habitudes et ses connaissances.

Hélas, le législateur moderne est bavard, surtout en droit pénal alors qu'il faut répondre à l'impératif du principe de légalité (le droit doit tout prévoir ou presque) et, de plus, le droit s'adapte en permanence aux vicissitudes mises en relief par la pratique. Le droit est devenu le miroir que les juristes promènent le long de la vie sociale. Nul doute que la longue vue qu'offrent V. Cirese et V. Bertucci sur nos voisins transalpins sera le début d'une meilleure compréhension de l'évolution de notre monde juridique en cette fin de siècle.

Frédéric-Jérôme PANSIER

V. — DROIT PÉNAL COMPARÉ

Criminal Law, par Peter Gillies, 2^e éd. Sydney, The Law Book Company Limited, 1990, 795 pages.

Le droit pénal australien est directement issu du droit anglais. Les différents Etats de la fédération ont des systèmes juridiques très proches mais chacun a gardé son originalité. Certains Etats possèdent des codes comme le Queensland qui promulga le *Criminal Code Act* en 1899, l'Australie occidentale qui fit voter le *Criminal Code Compilation Act* de 1913 et la Tasmanie qui adopta le *Criminal Code Act* en 1924. Le code de Tasmanie est très proche des deux autres. Dans ces Etats, les concepts de *common law* continuent d'être pertinents ainsi que la jurisprudence des Etats ne possédant pas de code. Ces Etats sont les grands Etats fondateurs de la fédération comme la Nouvelle Galles du Sud, l'Etat de Victoria et l'Australie du Sud. Dans ceux-ci, c'est la *common law* anglaise directement reçue lors de la colonisation et la législation votée par les parlements des Etats qui forment le droit positif. Aujourd'hui encore, le droit anglais positif joue un

rôle persuasif. Ainsi, les décisions des cours anglaises influencent considérablement leurs homologues australiennes lorsqu'il s'agit d'expliquer un concept de *common law* pénale ou d'interprétation d'un texte de loi reprenant les mêmes principes. La *common law* anglaise divisait les infractions en *treason*, *felony* et *misdeameanour*, aujourd'hui seules la Nouvelle Galles du Sud et l'Australie du Sud pratiquent cette distinction. On peut considérer que la différence entre *felony* et *misdeameanour* tient avant tout à la gravité du délit pénal. En droit positif australien comme dans la *common law* anglaise, il faut pour qu'une infraction s'intitule *felony* que le droit la spécifie de manière explicite, ainsi pour qu'une infraction de *common law* soit une *felony* il faut que les cours de justice la reconnaissent comme telle. Evidemment, le terme *felony* peut aussi être déterminé par la législation. Pour les infractions prévues par un texte de loi, l'infraction sera considérée par les tribunaux comme une *misdeameanour* à moins qu'elle soit spécifiquement désignée comme *felony* dans le texte. A l'origine, pour la *common law*, la *felony* entraînait pour le condamné perte de ses biens. Aujourd'hui cette spécificité n'est plus pertinente pour différencier les deux sortes d'infractions. On peut sans se tromper dire qu'une *misdeameanour* est une non *felony*. Il n'en va pas de même pour la différence entre *indictable* et *summary offence*. Celle-ci est avant tout judiciaire et relève du déroulement du procès : l'*indictable offence* est jugée par un juge et un jury alors que la *summary offence* relève de la *Magistrates' Court*. On peut voir la grande parenté avec le droit positif anglais. Certaines législatures australiennes ont créé les *offences triable either way*.

Il n'y a pas de corrélation entre les deux systèmes de classification d'infractions : *felony misdeameanour*, *indictable and summary offences*. Ces deux systèmes sont parfaitement indépendants car ne répondant pas aux mêmes objectifs. Le champ des *felonies* n'est pas le même que celui des *indictable offences* comme celui des *misdeameanours* ne correspond pas exactement à celui des *summary offences*. En pratique cependant, toutes les *felonies* sont des *indictable offences* sauf texte de loi contraire. Cela parce que les *felonies* sont réservées aux infractions les plus graves.

En trente-deux chapitres, Peter Gillies nous fait un panorama complet du droit pénal australien en couvrant les Etats et le territoire fédéral de la capitale. L'auteur fait des remarques pertinentes sur les différentes approches entre les Etats mais aussi avec les décisions des cours anglaises qui influencent encore aujourd'hui leurs homologues australiennes. Pour la contrainte *duress* et l'intention délictueuse *mens rea* l'auteur de cet excellent manuel fait des références constantes aux différents systèmes de *common law*.

A lire ce beau livre, on réalise combien le droit australien est redevable au droit anglais. Gillies nous donne un excellent aperçu d'un droit trop mal connu en France et qui mérite d'être étudié à cause de sa diversité et de l'intérêt des solutions retenues. Comme dans tous les manuels de *common law* ce volume contient un index et une table des arrêts. On peut déplorer le manque de bibliographie qui aurait permis au chercheur d'approfondir certains thèmes. Un livre superbe qui mérite de figurer dans toutes les bibliothèques de droit comparé et qui nous montre qu'il y a bien aujourd'hui encore une *common law* entre Angleterre et Australie.

Antoine J. BULLIER

VI. — CRIMINOLOGIE

Précis de criminologie, par Martin Killias, Berne, éd. Staempfli et Cie, 1991, 537 pages.

Il ne fait aucun doute que l'ouvrage de Martin Killias, *Précis de criminologie*, recevra — a déjà reçu (V. not. D. Szabo, in *RI crim. et pol. techn.* 1992-1, p. 89-92) — de la doctrine criminologique principalement tous les compliments qu'il mérite. On doit au surplus

immédiatement souligner la grande satisfaction que l'on éprouve lors de la publication d'ouvrage de criminologie, non pas simplement parce qu'il est directement accessible aux francophones (ce qui participerait d'un chauvinisme linguistique attardé) mais parce que trop rares sont les auteurs qui tentent la synthèse des théories criminologiques foisonnant en cette fin de XX^e siècle.

Au plan didactique, l'intérêt du *Précis de criminologie* est incontestable. Les chapitres qu'il contient illustrent bien cette volonté d'enseigner les principes d'une science : la criminologie en l'espèce. Ainsi et conformément au genre didactique, la première partie de l'ouvrage expose les conceptions et méthodes de la criminologie (chap. 1), particulièrement nécessaires à la bonne perception des indicateurs de la criminalité (dont la fiabilité est toujours autant discutée) (chap. 2). Logiquement, la seconde partie du *Précis* s'intéresse aux facteurs sociologiques, autour de l'émergence du crime en général (origine et évolution du phénomène, chap. 3). S'échelonnent ensuite des développements que l'on aurait pu être tenté de regrouper autour des niveaux d'interprétation en criminologie (criminalité, criminel, crime) (chap. 4 à 5) d'une part, avec le souci d'associer davantage les apports d'ordre psychologique, voire bio-psychologique, en ce domaine des comportements criminels (dont l'action et la répétition dépendent étroitement des pratiques linguistiques acquises par les intéressés durant leur socialisation), en les distinguant plus nettement (chap. 5 à 6). Cette seconde partie de l'ouvrage, présentée comme consacrée strictement aux facteurs sociologiques, se termine par l'analyse du « crime comme produit de la situation » (concept opérationnel d'ordre descriptif fondamental en criminologie, le crime constituant généralement la réponse d'une personnalité à une situation) (chap. 7). La troisième et dernière partie du *Précis de criminologie* (La société face au crime) envisage alors le crime comme « produit de la réaction sociale » (chap. 8) au travers de la manière dont le système pénal appréhende normativement la déviance (ou plus exactement la délinquance ?) et la sanctionne (chap. 9). Une telle approche conduit inévitablement à la présentation subséquente du sentiment d'insécurité, des conditions de son émergence, de sa consolidation et des moyens de le combattre. En dernier lieu, les vertus de l'utilitarisme, en termes de prévention générale (chap. 10) ou spéciale (chap. 11) sont confrontées à de très intéressantes recherches empiriques. Leur incertitude à prévenir la délinquance conduit l'auteur à évaluer les formes nouvelles de réaction sociale, substitutives ou alternatives à l'emprisonnement.

Au plan fondamental, les apports de cet ouvrage, on l'avait déjà compris, sont assez incontournables. Les principaux thèmes développés sont abondamment référencés, avec le choix très apprécié d'une bibliographie refusant de s'enfermer dans l'espace et dans la langue. C'est avec la même pertinence que s'équilibrent « théorie » et « empirie » tout au long des onze chapitres de l'ouvrage, évaluées avec la plus grande objectivité scientifique, au risque de bousculer quelques idées et méthodes reçues.

Pour autant et quand bien même l'auteur s'en explique dès l'introduction, la criminologie est abordée de manière très étroite, comme appartenant au surplus aux sciences criminelles, lesquelles regroupent des champs disciplinaires insusceptibles d'être précisément considérées comme sciences autonomes. La criminologie, objet principal de l'ouvrage, est définie de manière « très sommaire » comme « une science sociale qui vérifie les hypothèses concernant les causes du crime et de la réaction face au crime ou qui explique des crimes ou certaines manifestations de la réaction sociale par de telles hypothèses ». Cette définition objective, s'il en est, évacue l'auteur du crime. Elle rejette encore et surtout toute approche multidisciplinaire du phénomène à analyser, dans ses dimensions étiologiques, dans ses modalités d'expression individuelle ou groupale, dans ses perspectives de prévention et de traitement.

Si l'on peut reconnaître à l'auteur d'avoir heureusement sélectionné à l'intention de ses lecteurs potentiels des thèmes d'une actualité certaine en termes de *policy making*, on ne saurait adhérer à la motivation du choix ainsi affirmé. Les difficultés d'implantation

de notre discipline sont certaines. Le récent colloque de l'Association française de criminologie¹ l'a magistralement démontré (dont les *Actes* sont en cours de publication aux éd. Erès). Que la criminologie soit principalement enseignée dans les facultés de droit (V. néanmoins les exemples belge en Europe et canadien, in *Eguskilore*, L'enseignement de la criminologie dans le monde d'aujourd'hui, 1990-3, San Sebastian, p. 29 et s.) ne justifie en rien les pratiques « lobotomiques » constatées çà et là quant au contenu de la criminologie ; ou alors il faut pousser la logique à son terme et réduire l'analyse au champ couvert par l'une ou l'autre des criminologies spécialisées : biologique, psychologique ou sociologique.

Mais une telle vision éclatée est aujourd'hui dépassée et nul ne peut contester sérieusement la nécessité de l'approche syncrétique en criminologie, laquelle suppose que pour devoir isoler momentanément les recherches par champ disciplinaire, il demeure fondamental de « remettre en situation » l'ensemble des résultats obtenus. Les recherches les plus récentes attestent d'une telle démarche, quel que soit le paradigme défendu par les concepteurs les plus ambitieux, en termes « d'acteur social » (V. *Acteur social et délinquance. Une grille de lecture du système de justice pénale*, éd. Mardaga, Bruxelles, 1990, 475 p.), de « vulnérabilité sociétale » (V. L. Walgrave, *Délinquance systématisée des jeunes et vulnérabilité sociétale*, éd. Médecine et hygiène, Meridiens Klincksieck, Genève-Paris, 1992) ou encore – et notamment – de criminologie du « comportement social différentiel » (cette *Revue*, chron. de criminologie, 1991.826-832) ou des « inter-relations sociales » (V. *Rev. criminologie*, 1992-2, p. 13 et s.).

Ces dernières remarques n'enlèvent certainement pas au *Précis de criminologie* de Martin Killias les qualités didactique, théorique et méthodologique précitées. A cet égard, les développements qu'il consacre à la criminologie située comme « branche des sciences sociales » sont dignes du plus grand intérêt et ont vocation à alimenter aussi bien la réflexion du chercheur, de l'enseignant, de l'étudiant en criminologie que celle de personnes plus simplement interpellées par le phénomène social provoqué par les actes criminels. L'opportunité et la valeur de cet ouvrage nous conduisent à suggérer à son auteur de poursuivre et d'ajouter à l'oeuvre ainsi entreprise en envisageant cette fois la criminologie comme branche des sciences humaines, élevant, par là-même, notre discipline au rang d'anthropologie sociale.

Robert CARIO

Crimes et sentiments, par Claude Chercki-Nickles et Michel Dubec, Paris, éditions du Seuil, 1992, 280 pages.

Michel Dubec, psychiatre analyste, expert judiciaire et Claude Chercki-Nickles, également analyste, ont entrepris une réflexion qu'ils présentent eux-même comme un effort pour comprendre le crime non comme des observateurs extérieurs, en place de juger ceux qui jugent, mais au contraire à travers la fonction de juger. A partir de plusieurs centaines d'expertises d'inculpés et de victimes, les auteurs ont retenu trente et un cas qui sont le condensé de plusieurs affaires afin de préserver l'anonymat de leurs protagonistes. Ces cas n'ont pas été choisis en raison de leur caractère sensationnel ou pittoresque mais parce que les auteurs de ces crimes ont substitué l'abus corporel à la parole. Ils représentent un échantillon significatif des affaires pitoyables ou tristement banales qui sont la majorité de celles inscrites au rôle des cours d'assises.

Au travers des développements qu'ils consacrent à l'infanticide, aux meurtres d'enfants, à l'inceste, aux viols à répétition, à la pédophilie, aux meurtres passionnels, Michel Dubec et Claude Chercki-Nickles sont amenés à envisager non seulement la notion

1. Pau, 18-20 févr. 1993.

de crime mais encore les notions de responsabilité, de procès et de sanction du double point de vue de l'analyste et de l'expert judiciaire.

Pour eux, le crime est « la signature, non de l'inhumain, du monstre ou autre figure apocalyptique mais de la coupure momentanée ou durable d'un être d'avec ses semblables ». En effet, les auteurs notent que la loi est ce qui relie les individus qui forment la société et que le crime vient rompre ce lien. Dès lors, s'il convient en premier lieu d'établir la participation matérielle de l'auteur d'un crime, il faut encore cerner l'aspect moral et intellectuel de sa culpabilité, c'est-à-dire, selon les auteurs de l'ouvrage, sa volonté de commettre l'acte et sa conscience d'enfreindre un interdit moral. C'est à ce niveau qu'intervient l'expert qui doit « traduire l'acte » sous deux aspects : d'une part répondre aux questions du juge sur la responsabilité totale ou partielle de l'inculpé, d'autre part, porter témoignage de sa tentative de compréhension de l'acte à partir de la personnalité du sujet. « Comprendre sans démontrer », ainsi doit se définir le rôle de l'expert. L'expertise est aussi une occasion unique pour l'auteur d'un crime de parler de son acte et de par là même de franchir cette impossibilité à dire l'acte qui se retrouve chez la plupart des criminels. Cette verbalisation de l'acte est capitale car elle permet une prise de conscience du sujet qui conditionne son accès et son adhésion à la sanction et est indispensable à sa resocialisation ultérieure. Néanmoins, on peut être plus réservé que les auteurs sur ce rôle thérapeutique de l'expertise judiciaire en raison de son caractère nécessairement ponctuel.

Le procès pénal doit, lui aussi, avoir une fonction thérapeutique. Selon une excellente formule retenue par les auteurs : « La justice, c'est punir en aimant... Quand un père ou une mère ont mal au coeur de faire pleurer leur enfant et qu'ils le font par devoir, c'est de leur peine que l'enfant tire le sentiment de justice ». Le but du procès pénal doit être de condamner et de sanctionner l'acte criminel tout en reconnaissant la personne du criminel. C'est pourquoi Claude Chercki-Nickles et Michel Dubec sont hostiles à la notion d'irresponsabilité telle qu'elle résultait de l'article 64 de l'ancien code pénal non pas tant du fait qu'elle empêchait toute sanction pénale mais surtout en raison de ce qu'elle supprimait le procès. Le procès, selon eux, a un enjeu de « réinscription », c'est-à-dire qu'il doit rappeler qu'un crime a une signification culturelle et que c'est elle qui doit être jugée mais il doit aussi réintroduire dans la communauté le criminel qui avait cru pouvoir s'en abstraire.

Crimes et sentiments présente un intérêt certain au plan criminologique par la diversité des comportements criminels qui y sont présentés et analysés mais son mérite principal tient aux excellentes réflexions de ses auteurs sur la fonction de juger à un moment où la réforme du code pénal a eu pour effet de ranimer les discussions sur les notions de responsabilité et d'irresponsabilité pénales.

Claude ARRIGHI

VII. — POLICE

Police Work, par Peter B. Ainsworth et Ken Pease, Leicester, The British Psychological Society, Londres et New York, Methven and Co. Ltd., 1987, 182 pages.

Dans la collection *Psychology in action*, consacrée à la vie professionnelle, le travail de police est ciblé. Ceci dans l'esprit de la British Psychological Society. Les auteurs sont des spécialistes en administration sociale.

Le livre *Police Work*, par P.B. Ainsworth et K. Pease, publié en 1987, tend à convaincre que la psychologie peut s'appliquer au travail de la police. Elle peut notam-

ment associer l'expérience professionnelle et l'approche scientifique, dans le cadre des rapports interhumains qui tissent l'espace policier.

Pourquoi les gens ne se bousculent-ils pas pour aider en cas d'accident ? Pourquoi les témoins oculaires donnent-ils des versions différentes du même incident ? Existe-t-il un « criminel né » ? Comment s'y prendre pour gagner la coopération du public dans les investigations policières ? Peut-on détecter le mensonge ? Comment les policiers peuvent-ils réduire leurs propres états de stress ?

Outre les points évoqués, les treize chapitres traitent de la communication non verbale, de la mémoire et de l'oubli, de la psychologie en groupe, du préjugé et de la discrimination, de l'intervention dans les crises familiales, de la prise d'otage.

Situer le noyau psychologique d'une personne au travers d'une situation concrète permet de radioscopier les comportements. De remarquer les lourdes pressions sociales ou même de l'environnement « brut ». Les auteurs proposent une hypothèse socio-déterministe (au sens de « *inclinant sed non impetrant* »...) que l'expérience quotidienne suggère. Des situations exceptionnelles, par leur exceptionnalité même, permettent une révélation analytique de la phénoménologie criminelle individualisée (le passage à l'acte de l'être singulier dans une pression excessive peut devenir visible et logique selon le vécu ainsi déterminé). Cela nous rappelle l'allégorie géométrique de Mendès-Corréa, *Traité Pinatel*, p. 77).

En effet des « recherches récentes ont montré que la vie en prison, comme la vie dans la ville, sont des "*Strange ways of life*" auxquelles l'être doit s'adapter » (p. 92). Ainsi dans les « cités » les gens tendent « *to cut themselves off* » dans les espaces et lieux publics, se sentent agressés par la foule et répondent plus agressivement que les conditions objectives ne l'impliqueraient ». De même en est-il de l'architecture et de l'urbanisme... Tout cela concerne une vision strictement activiste et situationniste de la délinquance. L'environnement psychologique du champ du travail policier doit progressivement éclairer les logiques qui s'entrecroisent ponctuellement, avec fréquence ou endémiquement. Ce qui devrait conduire à un approfondissement criminologique sérieux. De fait la logique du projet qu'est cet ouvrage, plaidant pour la compréhension des vécus et des symptômes, consacre deux chapitres et de nombreuses remarques de bon sens à une logique supérieure qui serait celle de la criminologie et de la politique criminelle... Peut-être serait-il bon d'évaluer et de critiquer la « théorie implicite du développement criminel suggérée par la pratique policière » ! Cela se pourrait à condition de libérer la police du schématisme juridique qui tend à en absorber les ressources concrètes ! Bien conformistes les auteurs se demandent si la police n'a pas conscience que les gens ne sont pas traités comme il conviendrait, ne serait-ce que pour ne pas accroître le récidivisme conjoncturel ou structurel ! Une communauté psychologique ne devrait-elle pas assembler tous ceux qui sont réellement engagés dans le travail global dont celui de police est un moment incontournable ! (une criminologie de praticiens !).

N'est-il pas significatif que l'ouvrage s'achève sur une courageuse critique du rôle de la police dans la conscience sociale relative à la réalité de fait et de signification que sont les manifestations de criminalité et l'intolérable utilisation d'une amplification du risque criminel, soit par des politiciens aux abois, soit par des corporations, y compris les marchands de sécurité. Les auteurs font de la fonction de police une fonction « rassurante ». Et leur argumentation où affleure l'esprit criminologique mérite d'être diffusée.

N'est-il pas significatif que sur les cent soixante seize pages l'ouvrage en consacre vingt au fameux « *stress and the police officer* ».

En ces temps de comparaison des approches et des pratiques les philosophies qui animent l'évolution concrète des engagements professionnels, notamment dans la perspective de l'évolution d'ensemble des polices de plus en plus démocratiques (au sens politique), ces réflexions ont quelque chose de stimulant.

Jean SUSINI

Comparative Policing Issues. The British and American Experience in International Perspective, par R.I. Mawby, Londres, Boston, Sydney, Washington, Unwin Hyman, 1990, 234 pages.

L'idée de procéder à une étude comparative des polices n'est pas venue spontanément à R. I. Mawby : il y a été conduit par la contrainte, c'est-à-dire la nécessité de rédiger un cours sur le sujet, et l'ouvrage commenté est le résultat de cette recherche.

Étymologiquement, le terme police – venant de *polis*, cité, à travers le grec *politeia* et le latin *politia*, devrait recouvrir l'ensemble des instruments de gouvernement, mais, notamment en France depuis le XVII^e siècle, le professionnalisme tend à réserver cette dénomination à un ensemble d'organes et d'institutions qui ont en charge le maintien de l'ordre public, la prévention des désordres, la recherche des infractions et l'identification de leurs auteurs.

La méthode comparative n'est plus à vanter : par la mise en lumière des différences, elle stimule la compréhension critique du système national et l'élaboration des modifications et aménagements qu'il convient d'apporter ; le théoricien expliquera les pratiques nouvelles proposées en les intégrant dans une politique sociale et pénale d'ensemble. Cependant, la mise en oeuvre de la méthode comparative est rendue difficile par la multiplicité et la faible fiabilité des sources.

Le chapitre 2, consacré à l'émergence des systèmes modernes de police, permet à l'auteur se fondant sur des bases historiques de distinguer, à partir de trois critères – légitimité de l'autorité, structuration de l'organisation et définition de la fonction de l'institution –, quatre systèmes principaux, savoir : anglo-gallois (gouvernement décentralisé constitué de civils non armés), américain (différent dans la mesure où la police est armée), continental (gouvernement centralisé, pourvu d'une police paramilitaire, avec l'objectif classique de répression cumulé avec des missions politiques et administratives) et colonial (autorité coloniale, soutenue par une force militaire partiellement centralisée, à laquelle il est demandé une attention particulière en matière politique et administrative).

Dans les chapitres suivants, l'auteur passe en revue les institutions policières de différents pays, notamment la France, considérée par lui comme l'archétype du modèle continental (chap. 3), les Pays-Bas (chap. 4), le Canada, mélange des systèmes anglo-gallois et français (chap. 5), Hong Kong, exemple de politique coloniale (chap. 6), le Japon ayant pour particularité de concilier un certain degré de convivialité (chap. 7), l'URSS (de 1990) soumise à un rigoureux centralisme bureaucratique (chap. 8), la Chine dont l'actuelle évolution rend la réalité complexe (chap. 9) et Cuba, balançant économiquement et juridiquement entre les modèles chinois et soviétique (chap. 10).

Les chapitres 11 et 12 s'efforcent d'établir un bilan, en procédant à une synthèse, se ralliant à la thèse de l'engagement de la communauté dans la réalisation des missions de police, avec sa réciproque : c'est-à-dire la participation effective des services de police aux affaires sociales et communautaires et la détermination de son rôle, d'une part, et d'autre part, une décentralisation des organes de décision, permettant une adaptation au milieu social. On peut penser que, dans la conception de l'auteur, les services de police et la population doivent collaborer en bonne entente au maintien de la paix publique et à l'éradication des crimes.

Notons pour terminer que Mawby ne se montre pas sévère à l'égard du système policier français, bien qu'il trouve quelques analogies entre celui-ci et la situation existant en URSS : il met en effet en exergue la centralisation qui rattache l'institution au gouvernement davantage qu'au public, la militarisation et la vie en caserne de la gendarmerie et le cumul des tâches administratives et purement policières. Ne faut-il pas y comprendre l'invite à une réconciliation de la « police » avec la communauté ?

Frédéric-Jérôme PANSIER

Butterworths Police Law, par Jack English et Richard Card, 3^e éd. Londres, Dublin, Edimbourg, Butterworths, 1991, 685 pages.

Le système accusatoire anglais donne à la police un rôle qu'elle n'a pas en France puisque c'est avec l'aide des forces de l'ordre que la Couronne poursuit et celles-ci sont chargées de préparer les dossiers qui seront soumis au *Crown Prosecution Service* qui lui décidera seul de l'opportunité des poursuites. C'est ce nouveau corps de *solicitors* et de *barristers* qui reçoit les dossiers qui lui sont fournis. La police va donc être responsable du dossier et c'est elle qui va devoir rassembler les preuves comme une des parties au procès pénal. Il n'y aura pas contrôle des preuves par un juge mais un dossier qui sera établi au nom de la Couronne par des spécialistes à plein temps. Ceux-ci agissent comme une partie au procès sans avoir les privilèges du parquet du système inquisitoire. Le travail de la police est essentiel car c'est au vu du dossier présenté par celle-ci que le *Crown Prosecution Service* décidera de donner suite ou de classer l'affaire. Le rassemblement des preuves étant la seule responsabilité des parties et non d'un juge. C'est donc sur le dossier établi par la police que la cour anglaise ou le jury devront statuer. La police joue donc un rôle clé dans le procès pénal anglais.

Les scandales qui ont entaché la justice anglaise se sont d'ailleurs reportés sur la police et les juges de la cour d'appel ont considéré qu'elle avait mal constitué les dossiers quand elle n'avait pas fabriqué des preuves. La *Royal Commission on Criminal Justice* qui vient de déposer son rapport en juillet 1993 est chargée d'analyser la procédure pénale.

Certains auteurs considèrent qu'au lieu de se pencher sur la procédure la commission devrait s'attacher à étudier comment les preuves sont rassemblées, ce qui est le domaine de la police. Dans cet excellent ouvrage d'English et Card, les auteurs nous font une description du droit pénal tel qu'il est utilisé par la police. Les quarante trois forces d'Angleterre et du Pays de Galles se doivent de respecter les *Codes of Practice* mis en place par le *Home Office* selon les directives du *Police and Criminal Evidence Act 1984*. Ces *Codes* sont au nombre de cinq et ont été amendés en 1991. Le fait de ne pas respecter les directives du *code* entraîne pour le policier des sanctions disciplinaires mais cela n'implique pas automatiquement sa responsabilité civile ou pénale. Des preuves obtenues au mépris du *code* ne sont pas rendues automatiquement inadmissibles au cours du procès et les *Magistrates* ou le juge peuvent considérer qu'elles sont inadmissibles à cause de leur obtention de façon coercitive ou qu'elles entacheraient l'équité du procès. Selon l'article 78 du *Police and Criminal Evidence Act 1984*, une cour peut refuser d'accepter des preuves présentées par l'accusation s'il appert qu'au vu de toutes les circonstances, qui ont influé sur l'obtention desdites preuves, l'admission de celles-ci aurait une influence néfaste sur l'équité du procès. Un tel ouvrage ne peut exister que dans un système accusatoire qui privilégie les parties au procès et où l'intime conviction du juge n'existe pas. Le volume de English et Card nous fait le point de manière pertinente sur la procédure pénale anglaise mais aussi sur le déroulement du procès. Ce manuel contient une table des lois et un index mais malheureusement pas de bibliographie qui aurait permis au chercheur d'aller plus loin. Ce livre comprend aussi des développements intéressants sur le *Children Act 1991* avec les nouveaux pouvoirs dévolus à la police pour la protection des enfants en cas d'urgence.

Antoine J. BULLIER

B. — BIBLIOGRAPHIE DES PÉRIODIQUES DE LANGUE FRANÇAISE. PÉRIODIQUES PROFESSIONNELS ET ASSIMILÉS

Michel GENDREL

*Ancien chargé de cours des facultés de droit
Maître de conférences de droit privé et sciences criminelles
à l'université de Panthéon-Assas (Paris 2)*

I. — HISTOIRE DU DROIT PÉNAL

1. — BAUMGARTEN (R.), Chauveau-Lagarde, *Vie jud.* 1992, 24-30 août, p. 5.
2. — LE SIDANER (L.), Fouquier-Tinville, *Vie jud.* 1992, 21-27 sept. p. 5.
3. — LENOTRE (G.), L'encagé du Mont-Saint-Michel, *Vie jud.* 1992, 25-31 mai, p. 5.
4. — R. V. La procédure criminelle au Moyen Age, *Vie jud.* 1991, 4-10 nov. p. 7 et 8.

II. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

A. — Droit positif

5. — MESNIL DU BUISSON (G. du) et FOURNIER-BLAIS (M.-D.), Le greffier du juge de l'application des peines. Une impérieuse et urgente nécessité, *Dr. pénal*, août-sept. 1992, p. 1-3.
6. — PERRIER (Y.), Probation : l'asphyxie ou les raisons d'un malaise, *Rev. pénit.* 1992, p. 99-109.
7. — X., Peines de substitution, *Pratique des parquets (J.-Cl.)*, 1-1993, 17 pages.
8. — X., Réhabilitation judiciaire, *Pratique des parquets (J.-Cl.)*, 1-1993, 20 pages.

B. — Nouveau code pénal

9. — MATAGRIN (H.), Brèves observations sur les conditions d'entrée en vigueur du nouveau code pénal, *Lettre de l'APM (Association professionnelle des magistrats)*, avr.-mai 1992, p. 10.

II. — PROCÉDURE PÉNALE

A. — Droit positif

10. — ALT (E.), La justice face aux autres pouvoirs. Un an d'action publique à Angers, *Justice (Syndicat de la magistrature)*, juin 1992, p. 9-11 (pratique locale du droit de l'environnement).

11. — ANGEVIN (H.), Cour d'assises. Composition, *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 240 à 267, fasc. 1, 3-1992, 6 pages, fasc. 2, 3-1992, 15 pages.
12. — ANGEVIN (H.), Cour d'assises des mineurs, *J.-Cl. Procédure pénale*, App. art. 231 à 380, 3-1992, 15 pages.
13. — BRAHIER (D.), Les rapports entre le juge et le criminaliste à travers un exemple pratique, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1992.215-228.
14. — BRETAUDEAU (P.), La désignation du juge d'instruction, *Petites Affiches*, 12 août 1992, p. 30-39, 14 août 1992, p. 14-23, 17 août 1992, p. 4-9.
15. — BUISSON (J.), Tribunal de police. Procédure simplifiée : ordonnance pénale, *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 524 à 530-3, fasc. 1, 3-1992, 9 pages.
16. — CEDRAS (J.), La poursuite des affaires signalées d'intérêt particulier, *Rev. pénit.* 1992, p. 77-98.
17. — ESCANDE (P.), Tribunal correctionnel. Compétence et saisine, *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 381 à 392, fasc. 1, 3-1992, 16 pages.
18. — GOFFIN (L.), Convention européenne des droits de l'homme, *J.-Cl. Procédure pénale*, App. art. 567 à 621, fasc. 1, 6-1992, 30 pages, fasc. 2, 9-1992, 19 pages.
19. — GONNARD (J.-M.), Crimes et délits en matière militaire et en matière de sûreté de l'Etat, *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 697 à 702, 6-1992, 7 pages.
20. — LAROCHE de ROUSSANE (P.), Aide juridictionnelle en matière pénale, *J.-Cl. Procédure pénale*, App. art. 800, 6-1992, 30 pages.
21. — LORHO (G.), De l'incapacité à contrôler ... les incapacités, *Dr. pénal*, févr. 1992, p. 1-3.
22. — MARON (A.) et VERON (M.), Commentaire de la loi n° 91-646 du 10 juillet 1991 relative au secret des correspondances émises par la voie de télécommunications (suite et fin), *Dr. pénal*, janv. 1992, p. 1-3.
23. — MICHAUD (J.) et GONNARD (J.-M.), Faux, *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 642 à 647-4, 6-1992, 10 pages.
24. — MONTREUIL (J.), Police judiciaire. Dispositions générales. Officiers de police judiciaire, *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 12 à 19, 9-1992, 34 pages.
25. — MONTREUIL (J.), Organisation internationale de police criminelle (Interpol), *J.-Cl. Procédure pénale*, 3^e App. art. 689 à 696, 9-1992, 1^{er} cahier, 22 pages, 2^e cahier, 19 pages.
26. — RINCAZAUX (P.), Maître, devez-vous encore vous taire ? (A propos du secret professionnel de l'avocat), *Petites Affiches*, 24 juill. 1992, p. 35-40.
27. — VRIGNAUD (D.), Un juge dans le désordre, *Justice* (Syndicat de la magistrature), juin 1992, p. 19 et 20 (le juge des enfants).
28. — Dossier maisons de justice, médiation pénale, *Lettre de l'APM* (Association professionnelle des magistrats), janv.-mars 1992, p. 10 et 11.
29. — Questions sur les jurys d'assises, *Justice* (Syndicat de la magistrature), déc. 1992, p. 17 et 18.

B. — Projet de réforme du code de procédure pénale (devenu L. 4 janv. 1993)

30. — GENDREL (M.), Garde à vue et droits de l'individu. La défense doit-elle commencer dans les locaux de gendarmerie ou de police ?, *Dr. pénal*, mars 1992, p. 1-3.

31. — MATAGRIN (D.-H.), Très brèves observations sur la réforme de la procédure pénale, *Lettre de l'APM (Association professionnelle des magistrats)*, nov.-déc. 1992, p. 5-6.
32. — Dossier Instruction, procédure pénale, *Lettre de l'APM (Association professionnelle des magistrats)*, janv.-mars 1992, p. 3-9.
V. aussi *infra*, n° 74.

IV. — DROIT PÉNAL SPÉCIAL

33. — ALT (E.), La justice face aux autres pouvoirs. Un an d'action publique à Angers, *Justice (Syndicat de la magistrature)*, juin 1992, p. 9-11 (Pratique locale du droit de l'environnement).
34. — AUBY (J.-M.), Santé publique, *J.-Cl. Pénal annexes*, 3-1992, 14 pages.
35. — BERTHIAU (P.), Presse. Diffamation et injures spéciales, *J.-Cl. Pénal*, App. art. 283 à 294, fasc. 13, 5-1992, 21 pages.
36. — BERTHIAU (P.), Presse. Provocation aux crimes et aux délits, *J.-Cl. Pénal*, App. art. 283 à 294, fasc. 9, 8-1992, 14 pages, Publications destinées à la jeunesse, *J.-Cl. Pénal*, App. art. 283 à 294, fasc. 15, 8-1992, 10 pages.
37. — BRACONNIER (F.-R.), Le chèque a la vie dure (législation et infraction-*sic*), *Liaisons (Rev. inform. préf. police)*, mars-avr. 1992, p. 14-25.
38. — CUISANCE (A.), L'exploitation des résultats d'un sondage avant leur publication peut-elle constituer un délit d'initié ?, *Petites Affiches*, 2 sept. 1992, p. 11-12.
39. — CULIÉ (P.), Extorsions, *J.-Cl. Pénal*, art. 400 al. 1 et 2, 8-1992, 10 pages.
40. — DOLL (P.-J.) et GUÉRIN (H.), Débits de boissons. Conditions d'ouverture et de transfert, *J.-Cl. Pénal annexes*, fasc. 10, 6-1992, 25 pages, Règles relatives à la fabrication ... des boissons, *J.-Cl. Pénal annexes*, fasc. 20, 9-1992, 16 pages.
41. — DUCOULOUX-FAVARD (C.), Première sanction correctionnelle pour non-déclaration de dépassement de seuil de participation, *Petites Affiches* 4 nov. 1992, p. 17-20 (note sous TGI Paris, 30 juin 1992).
42. — DUMONT (J.), Homicides, blessures et coups involontaires, *J.-Cl. Pénal*, art. 319 à 320-1, 8-1992, 32 pages.
43. — FONTANAUD (D.), La question du tag en droit pénal, *Dr. pénal*, juill. 1992, p. 1-5.
44. — LITTMANN-MARTIN (M.-J.), Environnement. Protection pénale de la nature, *J.-Cl. Pénal annexes*, fasc. 14, 3-1992, 27 pages.
45. — MARTIN (D.R.), De l'opposition au paiement d'un chèque, *Vie jud.* 6-12 avr. 1992, p. 7.
46. — PANNIER (J.), Un délit en réanimation artificielle : la détention irrégulière d'avoirs à l'étranger, *Dr. pénal*, 2 mai 1992, p. 1-2.
47. — PENNEAU (J.), Médecine. Particularités de certains délits, *J.-Cl. Pénal annexes*, fasc. 4, 3-1992, 25 pages.
48. — PUGNIÈRE (R.), Contraventions et peines, *J.-Cl. Pénal*, art. R. 30-6°, fasc. 29, 11-1992, 4 pages, art. R. 34-6°, fasc. 40, 5-1992, 20 pages, art. R. 34-13°, fasc. 46-1, 11-1992, 5 pages.
49. — REINHARD (Y.) et JOLY-SIBUET (E.), Urbanisme, *J.-Cl. Pénal annexes*, 6-1992, 21 pages.
50. — RIBIERE (C.), Paris aux courses de chevaux et de lévriers, *J.-Cl. Pénal*, 4^e App. art. 410, 5-1992, 14 pages (dont 6 de textes).

51. — THOMAS (D.), Evasion de détenus ou de prisonniers de guerre, *J.-Cl. Pénal*, art. 237 à 247, 5-1992, 24 pages.
52. — VERON (M.), Le dispositif légal relatif à l'émission des chèques sans provision depuis la loi du 30 décembre 1991, *Dr. pénal*, avr. 1992, p. 2-5.
53. — VIALA (G.), Pharmacie. Pharmacie vétérinaire, *J.-Cl. pénal annexes*, fasc. 50, 9-1992, 22 pages.
54. — VITU (A.), Outrages envers les magistrats, jurés, officiers ministériels et les commandants et agents de la force publique, *J.-Cl. Pénal*, art. 222 à 225, 5-1992, 25 pages.
55. — X., Contributions indirectes, *Pratique des parquets* (J.-Cl.), 1-1993, 33 pages.
V. aussi *supra* n° 26 et *infra* n° 126, 131.

V. — DÉLINQUANCE JUVÉNILE ET ASSISTANCE ÉDUCATIVE

56. — BENHAMOU (Y.), Réflexions en vue d'une meilleure défense en justice de l'enfant, *Petites Affiches*, 30 oct. 1992, p. 19-23.
57. — DUBOIS (J.), Le rôle de l'éducateur, *Inform. sociales*, n° 22, 1992, p. 84-88.
58. — KENDE (H.), Le diable et son hologramme. L'enfant difficile tel qu'en lui-même, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1992.342-353.
V. aussi *supra* n° 27 et *infra* n° 89.

VI. — DROIT PÉNAL MILITAIRE

59. — GONNARD (J.-M.), Crimes et délits en matière militaire et en matière de sûreté de l'Etat, *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 697 à 702, 6-1992, 7 pages.
60. — GONNARD (J.-M.), Justice militaire, *J.-Cl. Procédure pénale*, 1^{er} Appendice au c. pr. pén. 9-1992, 25 pages.
V. aussi *supra* n° 51.

VII. — SCIENCE PÉNITENTIAIRE

61. — BENCHEIKH (F.), Le rôle du psychologue dans la prison, *Rev. pénit.* 1992, p. 209-212.
62. — CANINO (R.), En milieu carcéral, *Inform. sociales*, n° 24, 1992, p. 108-116 (enquêtes sur la peur).
63. — CARIO (R.), L'amélioration du climat social dans le monde pénitentiaire. Le statut de surveillant de prison en France, *Rev. pénit.* 1992, p. 123-140.
64. — GOUDAL-BOURDY (M.-C.), Etre mère en prison, *Inform. sociales*, n° 25, 1993, p. 102-107.
65. — P. J. Des liaisons dangereuses entre police et pénitentiaire, *Justice* (Syndicat de la magistrature), déc. 1992, p. 7-8.
66. — KROMMENACKER (R.N.), Surveillant pénitentiaire. Un consultant pour une possible métamorphose, *Rev. pénit.* 1992, p. 141-208.
67. — Crise pénitentiaire, *Justice* (Syndicat de la magistrature), oct. 1992, p. 3-13.
V. aussi *infra*, n° 68.

VIII. — DROIT PÉNAL ÉTRANGER ET DROIT PÉNAL COMPARÉ

A. — *Droit pénal étranger*

1. Allemagne

68. — DUNKEL (F.), RÖSSNER (D.) et SCHÜLER-SPRINGORUM (H.), L'évolution du traitement pénitentiaire en Allemagne, *Rev. pénit.* 1992.9-75.

V. aussi *infra* n° 93.

2. Belgique

V. *infra* n° 105.

3. Canada

69. — CAMPBELL (K.), Détermination de la peine, affaires correctionnelles et mise en liberté sous condition : points communs, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1992.287-296.

V. aussi *infra* n° 90, 109, 114.

4. Chine

V. *infra* n° 86.

5. Etats-Unis d'Amérique (USA)

70. — CEDRAS (J.), La poursuite des affaires signalées d'intérêt particulier, *Rev. pénit.* 1992.77-98.

71. — THAMAN (S.C.), La protection de l'environnement aux Etats-Unis. Lois fédérales et sanctions pénales, *Rev. int. pol. crim.* janv.-févr. 1992, p. 17-28.

72. — Le Postal Inspection Service, une institution ancienne au service du monde moderne, *Rev. int. pol. crim.* mars-avr. 1992, p. 9-17.

V. aussi *infra* n° 80.

6. Hongrie

73. — HORVATH (T.), L'abolition de la peine de mort en Hongrie, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1992.167-179.

7. Iran

74. — GOLDOUZHIAN (I), Les règles d'exclusion relatives à la preuve (en droit pénal iranien), *Rev. pénit.* 1992.213-223.

8. Italie

75. — AMBROSIO (L.d'), Le nouveau code de procédure pénale italien, *Rev. int. pol. crim.* janv.-févr. 1992, p. 8-16.

76. — Une procédure pénale à l'épreuve du feu, *Justice* (Syndicat de la magistrature), juin 1992, p. 3-6.

V. aussi *infra*, n° 91.

9. Portugal

V. *infra*, n° 83.

10. URSS

77. — La lutte contre le crime organisé en URSS, *Rev. int. pol. crim.* janv.-févr. 1992, p. 29-35.

B. — Droit pénal comparé**IX. — DROIT PÉNAL INTERNATIONAL**

78. — BESSE (F.), La lutte contre la contrefaçon en droit international : vers de nouveaux instruments, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1992.180-199.
79. — LOMMEL (C.), L'Europe de 1993 et une criminalité sans frontières ?, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1992.354-366.
80. — TROLAND (M.), MARRERO (J.) et SAMUEL (L.), Introduction à la coopération internationale en matière de confiscation, *Rev. int. pol. crim.* mai-juin 1992, p. 6-14.
V. aussi *supra* n° 25, 72.

X. — CRIMINOLOGIE ET SCIENCES DE L'HOMME

81. — CUSSON (M.), L'analyse criminologique et la prévention situationnelle, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1992.137-149.
82. — DRAY (D.), Victimes sans prétoire, *Inform. sociales*, n° 22, 1992, p. 92-97.
83. — FERREIRA da SILVA (L.), La violence inercunjugale dans la famille portugaise, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1992.17-28.
84. — GAILLIARD (F.), L'action de prévention, *Inform. sociales*, n° 19, 1992, p. 50-56.
85. — GEORGE (B.), Evolution de quelques formes de marginalité en Europe, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1992.93-97.
86. — GUO (J.), Le crime et son contrôle en République populaire de Chine, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1992.150-166.
87. — HUQ (E.), Le difficile équilibre entre prévention et répression, *Rev. int. pol. crim.* janv.-févr. 1992, p. 36-38.
88. — JANSSENS (E.), La police face à l'évolution démographique du XXI^e siècle, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1992.75-81.
89. — KENDE (H.), Jeu, réalité, devenir de l'enfant maltraité, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1992.29-50.
90. — NORMANDEAU (A.) et LEIGHTON (B.), La police communautaire en Amérique, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1992.51-61.
91. — PALMIER (L.), Le crime organisé en Italie, *Rev. int. pol. crim.* mars-avr. 1992, p. 30-35.
92. — SCHNEIDER (H.J.), La criminologie des bagarres (Krawalle), *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1992.62-74.
93. — SCHNEIDER (H.J.), La criminalité violente dans les débats criminologiques en Allemagne et sur le plan international, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1992.297-320.
94. — TOUPIN (J.) et MERCIER (H.), L'homicide à l'adolescence : état des connaissances, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1992.321-341.
95. — R. V., Quelques aspects de la criminalité féminine, *Vie jud.* 4-10 mai 1992, p. 5.

96. — WALLER (I.), La délinquance et sa prévention : étude comparative, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1992.265-286.
97. — X., La brigade financière contre les « cols blancs », *Liaisons* (Rev. inf. préf. police), mai-juill. 1992, p. 14-19.
98. — X., Tags et graffitis dans la ville, *Liaisons* (Rev. inf. préf. police), janv.-févr. 1992, p. 26-31.
V. aussi *supra* n° 64.

XI. — MÉDECINE LÉGALE ET MÉDECINE MENTALE

A. — Médecine légale

99. — BANERJEE (P.K.), L'identification à partir des caractères visibles du crâne, *Rev. int. pol. crim.* mars-avr. 1992, p. 25-29.
100. — CANEPA (G.), Une perspective déontologique pour la protection des droits de l'homme, dans le domaine de la médecine légale, psychiatrique et criminologique, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1992-11-16.
101. — DANIELSEN (L.), La constatation scientifique des marques électriques sur les victimes de sévices, *Rev. int. pol. crim.* mai-juin 1992, p. 15-16.
102. — LECOMTE-BONNET (D.), La médecine légale en France et en Europe, *Liaisons* (Rev. inf. préf. police), janv.-févr. 1992, p. 20-25.

B. — Médecine mentale

103. — SEVERY (J.), Propos de psychiatre, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1992.82-88.
V. aussi *supra* nos 61, 100.

XII. — POLICE SCIENTIFIQUE ET POLICE TECHNIQUE

A. — Police scientifique

104. — BRACONNIER (F.-R.), Le chèque a la vie dure (législation et infraction-*sic*), *Liaisons* (Rev. inf. préf. police), mars-avr. 1992, p. 14-25.
105. — POSTIAUX (C.) Identification informatisée des empreintes digitales en Belgique, *Rev. int. pol. crim.* mars-avr. 1992, p. 2-8.
V. aussi *supra* n° 13 et *infra* n° 107.

B. — Police technique

106. — BUQUET (A.), Les faux administratifs, *Rev. int. pol. crim.* mai-juin 1992, p. 17-25.
107. — VIQUEIRA HINOJOSA (A.), L'inspection du verre et des vitres sur les lieux d'un délit, *Rev. int. pol. crim.* mai-juin 1992, p. 26-31.
V. aussi *supra* n° 97.

XIII. — VARIA

A. — Etudes

108. — CATHALA (B.), Le rôle des magistrats, *Inform. sociales*, n° 22, 1992, p. 27-38.

109. — CHALOM (M.), La formation aux relations interethniques dans la police de Montréal, *Rev. int. pol. crim.* avr.-mai 1992, p. 32-37.
110. — GAILLARD (F.), Une justice négociée, *Inform. sociales*, n° 22, 1992, p. 50-57.
111. — GHERNAOUTI (S.), Sécurité informatique, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1992.208-214.
112. — GRANDJEAN (C.), Attaques à main armée contre les établissements bancaires en Suisse et mesures de sécurité. Une étude empirique de la problématique du déplacement et de l'escalade de la violence, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1992.200-207.
113. — LONG (M.), La gendarmerie et l'Etat de droit, *Gendarmerie nationale*, 3^e et 4^e trim. 1991, (n° consacré au Colloque international du Bicentenaire et publié en 1993), p. 6-10.
114. — Mc CORMICK (D.J.), La protection des données au Canada dans la Gendarmerie royale, *Rev. int. pol. crim.* janv.-févr. 1992, p. 2-7.
115. — MEILLAN (P.), Les gendarmes et l'histoire, *Gendarmerie nationale*, 3^e et 4^e trim. 1991, (n° consacré au Colloque international du Bicentenaire et publié en 1993), p. 11-16.
116. — MIQUEL (P.), Les gendarmes et l'histoire, *Gendarmerie nationale*, 3^e et 4^e trim. 1991, (n° consacré au Colloque international du Bicentenaire et publié en 1993), p. 11-16.
117. — MONJARDET (D.), Profession policier, *Inform. sociales*, n° 21, 1992, p. 99-107.
118. — MONJARDET (D.), Une réalité silencieuse, *Inform. sociales*, n° 24, 1992, p. 36-43 (enquêtes sur la peur : la peur dans la pratique policière).
119. — MUSELET (B.), Ecole nationale de police de Paris, *Liaisons* (Rev. inform. préf. police), janv.-févr. 1992, p. 2-11.
120. — NIDAS (D.), Robespierre, vierge et martyr, *Vie jud.* 8-14 juin 1992, p. 5, 15-21 juin, p. 5.
121. — PERROT-LANAUD (M.), Des métiers à risques, *Inform. sociales*, n° 24, 1992, p. 10-35 (enquêtes sur la peur).
122. — SAINATI (J.), La lutte contre la piraterie audiovisuelle en France, *Rev. int. pol. crim.* mars-avr. 1992, p. 21-24.
123. — L'Union postale universelle et la sécurité du courrier, *Rev. int. pol. crim.* mai-juin 1992, p. 2-5.

B. — Affaires criminelles

124. — MALHERBE (M.), La bande à Bonnot (seconde partie), *Liaisons* (Rev. inform. préf. police), janv.-févr. 1992, p. 12-19.
125. — MALHERBE (M.), L'incendie du Bazar de la Charité, *Liaisons* (Rev. inform. préf. police), mars-avr. 1992, p. 6-13.
126. — NORMAND (R.), Incroyable, mais vrai..., *Vie jud.* 23-29 déc. 1991, p. 15-16 (l'escroc Vrain-Lucas c/ La dupe Michel Chasles !).
127. — NORMAND (R.), Justice pour Bazaine, *Vie jud.* 22-28 juin 1992, p. 5, 29 juin-5 juill. p. 5.

C. — Biographies

128. — BERTRAND (P.), Jean Chazal de Mauriac, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1992.104-106.

129. — DECOCQ (A.), Pierre Escande (3 août 1917-20 févr. 1992), *Dr. pénal*, avr. 1992, p. 1.
 130. — SZABO (D.), Eloge du professeur Marcel Colin, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1992.101-103.

D. — *Congrès et autres rencontres*

131. — DECHEIX (P.), Le blanchiment de l'argent de la drogue, *Petites Affiches* 11 déc. 1992 p. 4-5 (Journées d'études de l'Institut international de droit d'expression française, section luxembourgeoise, mai 1992).

E. — *Curiosités*

132. — BIASCA (P.), Don Juan et la justice, *Vie jud.* 20-26 avr. 1992, p. 5.
 133. — FERRARI (M.), Le musée de la préfecture de police de Paris, *Vie jud.* 6-12 juill. 1992, p. 5.
 134. — LENOTRE (G.), Fouché « filé », *Vie jud.* 13-19 juill. 1992, p. 5.
 135. — SAUVE-ASTRUC (I.), Le musée de la préfecture de police, *Liaisons* (Rev. inform. préf. police), mai-juill. 1992, p. 2-6.

C. — OUVRAGES REÇUS*

Monique ROBICHON

Ingénieur au CNRS

Politique criminelle et théorie générale du droit

- CATTANEO (Mario A.), *Pena, diritto e dignità umana. Saggio sulla filosofia del diritto penale*, Turin, G. Giappichelli Editore, 1990, 390 pages.
 ALVES (Roque de Brito), *Estudos de ciência criminal*, Recife, Companhia Editora de Pernambuco, 1993, 367 pages.
La médiation : un mode alternatif de résolution des conflits ?, Lausanne, 14 et 15 novembre 1991. « *Mediation* » als alternative Konfliktlösungsmöglichkeit ?, Lausanne, den 14. und 15. November 1991. *Mediation : an alternative method of dispute resolution ?*, Lausanne, the 14th and 15th November, 1991, Colloque organisé par l'Institut suisse de droit comparé en collaboration avec la faculté de droit de l'université de Genève (CETEL), Zurich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1992, 384 pages.
Les pratiques professionnelles du pénal. Droit pénal, droit pénal des affaires, droit pénal spécial, procédure pénale, direction de la publication, Jean-François BUENO, Gilbert Farid MITRY, direction éditoriale, Danielle SAFFAR, assistée de Caroline RANEA, 5 tomes, Paris, Triangle Edition, 1992, feuillets mobiles.

*. Ces ouvrages pourront faire ultérieurement l'objet d'un compte rendu bibliographique.

BARCLAY (Gordon C.), *The Criminal Justice System in England and Wales*, 2^e éd., Londres, Home Office, 1993, 42 pages.

Information on the Criminal Justice System in England and Wales, publié par Gordon C. BARCLAY, avec la collaboration de Cheryl DREW, Ralph HATTON et Clare ABBOT, Londres, Home Office Research and Statistics Department, 1993, 90 pages.

Droits de l'homme

VELU (Jacques), ERGEC (Rusen), *La Convention européenne des droits de l'homme. Extrait du Répertoire pratique du droit belge. Complément*, t. VII, 1990, Bruxelles, Etablissements Emile Bruylant SA, 1990, 1185 pages.

Présence du droit public et des droits de l'homme. Mélanges offerts à Jacques Velu, 3 t., Bruxelles, Etablissements Emile Bruylant SA, 1992, 131 + XII pages.

VIOLA (Francesco), *Diritto dell'uomo, diritti naturale, etica contemporanea*, Turin, G. Giappichelli Editore, 1989, 218 pages.

TOCORA (Luis Fernando), *Control constitucional y derechos humanos*, Santafé de Bogota, Ediciones Libreria del Profesional, 1992, 295 pages.

ITIN (Marco), *Grundrechte in Frankreich*, thèse, Zurich, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 1992, 225 pages.

MALACRIDA (Ralph), *Der Grundrechtsverzicht*, thèse, Zurich, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 1992, 210 pages.

Histoire du droit pénal

CANNATA (Carlo Augusto) et GAMBARO (Antonio), *Lineamenti di storia della giurisprudenza europea*, 4^e éd. t. II, *Dal medioevo all'epoca contemporanea*, Turin, G. Giappichelli Editore, 1989, 334 pages.

LANGHEIN (A.W.), *Das Prinzip der Analogie als juristische Methode. Ein Beitrag zur Geschichte der methodologischen Grundlagenforschung vom ausgehenden 18. bis zum 20. Jahrhundert*, Berlin, Duncker & Humblot GmbH, 1992, 234 pages.

Droit pénal général

SCHUIND (Gaston), *Traité pratique de droit criminel*, 4^e éd. revue et mise à jour par A. VANDEPLAS, tome premier, *Code pénal. Lois particulières*, t. II, *Procédure pénale*, t. II*, *Tables générales*, par J. Scheers, Bruxelles, Editions Swinnen H., 1980-1981, feuillets mobiles mis à jour fin 1991, 735, 668 et 312 pages.

DALIA (Andrea A.) et VERDOLIVA (F.), *Codice penale con Appendice di leggi complementari*, Turin, G. Giappichelli Editore, 1992, 249 + 71 pages.

Droit pénal spécial

CHAMPY (Guillaume), *La fraude informatique*, 2 t., Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1992, 850 pages.

Research on Rape and Sexual Crime in Hong Kong, publié par Fanny M. CHEUNG, Robert G. ANDRY, Roger C. TAM, Hong Kong, Centre for Hong Kong Studies, Institute of Social Studies, The Chinese University of Hong Kong, 1990, 84 pages.

KOLAKOWSKA-PRZELOMIEC (Helena), *Przestępstwa niealimentacji*, Wrocław, Varsovie, Krakow, Gdansk, Lodz, Zakład Narodowy im Ossolinskich, 1989, 167 pages.

Practica Judiciaria penala, vol. III, *Partea speciala (art. 155-363 Codul penal)*, sous la direction de George ANTONIU et Constantin BULAI, Bucarest, Editura Academiei Române, 1992, 303 pages.

Droit pénal des affaires

Frode fiscale, riciclaggio di capitali illeciti, frodi comunitarie : problemi nazionali e risposte comuni, numéro spécial de *Rassegna Tributaria*, n° 10, décembre 1992, Rome, Milan, 159 pages.

GIUNTA (Fausto), *Interessi privati e deflazione penale nell'uso della querela*, Milan, Dott. A. Giuffrè Editore, 1993, 226 pages.

ACKERMANN (J.B.), *Geldwäscherei. Money Laundering. Eine vergleichende Darstellung des Rechts und der Erscheinungsformen in den USA und der Schweiz*, thèse, Zurich, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 1992, 355 pages.

Procédure pénale

EKEU (Jean-Paul), *Consensualisme et poursuite en droit pénal comparé*, préface de Jean PRADEL, Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, 1992-12, Paris, Editions Cujas, 1993, 463 pages.

LENZ (Christian), *Amerikanische Punitive Damages vor dem Schweizer Richter*, thèse, Zurich, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 1992, 192 pages.

CIRESE (V.), BERTUCCI (V.), *The New Italian Criminal Procedure for Foreign Jurists*, 2^e éd. Rome, Exen Srl Italia, 1993, 331 pages.

DRAGOMIRESCU (Virgil), HANGANU (Octavian), PRELIPCEANU (Dan), *Expertiza medico-legala psihiatrica*, Bucarest, Editura Medicala, 1990, 287 pages.

ANDREWS (John A.) et HIRST (Michael), *Criminal Evidence*, 2^e éd. Londres, Sweet & Maxwell, 1992, 696 pages.

WASIK (Martin) et TAYLOR (Richard D.), *Blackstone's Guide to the Criminal Justice Act 1991. Includes a copy of the Act*, Londres, Blackstone Press Limited, 1991, réimpression 1992, 281 pages.

MITCHELL (Andrew R.), HINTON (Martin G.), TAYLOR (Susan M.E.), *Confiscation*, Londres, Sweet & Maxwell, 1992, 528 pages.

REHBERG (Jörg) et HOHL (Markus), *Die Revision des Zürcher Strafprozessrechts von 1991*, Zurich, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 1992, 86 pages.

Droit pénal international et droit communautaire

BASSIOUNI (M. Cherif), *Draft Statute International Tribunal. Projet de statut du Tribunal pénal international. Proyecto de estatuto del Tribunal penal internacional*, 2^e éd., Association internationale de droit pénal, Nouvelles études pénales, n° 10, Toulouse, Erès, 1993, 369 pages.

KÜHNE (Hans-Heiner), *Kriminalitätsbekämpfung durch innereuropäische Grenzkontrollen ? Auswirkungen der Schengener Abkommen auf die innere Sicherheit*, Berlin, Duncker & Humblot GmbH, 1991, 158 pages.

WILHELM (Christophe), *Introduction et force obligatoire des traités internationaux dans l'ordre juridique suisse*, thèse, Lausanne, Presses centrales, 1992, 335 pages.

Pénologie et exécution des peines

ZIESCHANG (Frank), *Das Sanktionensystem in der Reform des französischen Strafrechts im Vergleich mit dem deutschen Strafrecht*, Berlin, Duncker & Humblot GmbH, 1992, 537 pages.

Criminologie

Criminology in Africa, publié par Tibamanya mwene MUSHANGA, Rome, United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute (UNICRI), publication n° 47, 1992, 272 pages.

Australian Violence: Contemporary Perspectives, publié par Duncan CHAPPEL, Peter GRABOSKY et Heather STRANG, Canberra, Australian Institute of Criminology, 1991, 325 pages.

Police

LE JEUNE (Pierrick), *La coopération policière européenne contre le terrorisme*, Bruxelles, Etablissements Emile Bruylant SA, 1992, 281 pages.

Médecine légale

BELIS (Vladimir), *Indreptar de practica medico-legala. In ajutorul medicului de medicina generala*, Bucarest, Editura Medicala, 1990, 165 pages.

C.P.A.P. N° 58.320

Le directeur de la publication : Ch. VALLÉE

Composé par M. MASSOL / 11 bis, villa du Bel Air 75012 Paris
PARAGRAPHIC / 1, av. de Toulouse 31240 L'Union / France
Dépôt légal septembre 1993

PRINCIPAUX COLLABORATEURS FRANÇAIS

Cl. ARRIGHI, Conseiller à la Cour d'appel de Bordeaux. – **J.-M. AUSSEL**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de l'Université de Montpellier I. – **J. BEAUME**, Magistrat. – **J. BORRICAND**, Professeur à l'Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille, Directeur de l'Institut de sciences pénales et de criminologie. – **F. BOULAN**, Professeur à l'Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille, Doyen honoraire de la Faculté de droit et de science politique. – **B. BOULOC**, Professeur à l'Université de Paris I (Panthéon-Sorbonne). – **Antoine J. BULLIER**, Professeur à l'Université de Paris I (Panthéon-Sorbonne). – **P. CANNAT**, Premier Président honoraire de la Cour d'appel de Monaco. – **R. CENAC**, Président de Chambre honoraire à la Cour de cassation. – **A. CHAVANNE**, Professeur honoraire à la Faculté de droit de l'Université Jean-Moulin (Lyon), Directeur honoraire de la Faculté de droit de Beyrouth, Président de l'Association française de droit pénal. – **M. COLIN**, Professeur agrégé à la Faculté de médecine de Lyon, Président de l'Association française de criminologie. – **J. COSSON**, Conseiller honoraire à la Cour de cassation. – **A. DECOCQ**, Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2), Doyen honoraire de la Faculté de droit de l'Université Jean-Moulin (Lyon). – **J.-P. DELMAS-SAINT-HILAIRE**, Professeur à la Faculté de droit, des sciences sociales et politiques, Directeur de l'Institut de sciences criminelles de l'Université de Bordeaux I. – **P. DELTEIL**, Médecin-chef des hôpitaux psychiatriques de Paris, Expert près les tribunaux. – **B. DUTHELLET-LAMONTHEZIE**, Président de chambre à la Cour de cassation. – **H. FERAUD**, Chef (E.R.) de la Division des études de l'O.I.P.C.-INTERPOL. – **M. FIZE**, Ingénieur de recherche au Centre de recherche interdisciplinaire de Vaucresson. – **J.-C. FOURGOUX**, Avocat aux Barreaux de Paris et de Bruxelles. – **J. FRANCILLON**, Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris XI-Sceaux. – **M. GENDREL**, Ancien Chargé de cours des Facultés de droit, Maître de conférences de droit privé et sciences criminelles à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2). – **G. GIUDICELLI-DELAGE**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Secrétaire général de l'Association française de criminologie. – **P. GRAPIN**, Directeur de recherche honoraire au C.N.R.S. – **M. JEOL**, Avocat général à la Cour de cassation. – **L. JOSEPH**, Vice-Président honoraire du Tribunal de grande instance de Paris. – **R. KOERING-JOULIN**, Professeur à la Faculté de droit, de sciences politiques et de gestion de l'Université Robert Schuman de Strasbourg, Secrétaire général adjoint de l'Association française de droit pénal. – **J. LAFON**, Médecin-chef au Centre psychiatrique Sainte-Anne, Expert près les tribunaux. – **Ch. LAZERGES**, Professeur à l'Université de Montpellier I, Directeur de l'Equipe de recherche sur la politique criminelle (E.R.P.C.). – **A. LAINGUI**, Professeur à la Faculté des sciences juridiques de Rennes. – **M. LE CLERE**, Professeur à l'Institut de criminologie de l'Université Panthéon-Assas (Paris 2). – **P. LUTZ**, Conseiller honoraire à la Cour de cassation. – **A. LYON-CAEN**, Professeur à l'Université de Paris X-Nanterre. – **G. MARC**, Substitut du Procureur général près la Cour d'appel de Paris. – **M. MARCUS**, Magistrat. – **M. MASSE**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers. – **A. MAYER-JACK**, Maître-assistant honoraire à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2). – **J. MICHAUD**, Conseiller à la Cour de cassation. – **P. MONZEIN**, Conseiller à la Cour de cassation. – **P. MOUTIN**, Médecin psychiatre aux prisons de Fresnes. – **R. OTTENHOF**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de l'Université de Pau et des pays de l'Adour, Directeur du Centre de sciences criminelles de l'Université de Pau et des pays de l'Adour, Secrétaire général de l'Association internationale de droit pénal. – **F.-J. PANSIER**, Magistrat au tribunal de grande instance de Bobigny. – **C. PIERRE**, Conseiller à la Cour de cassation. – **J. PRADEL**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Directeur de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers. – **M.-L. RASSAT**, Professeur à l'Université de Paris 12. – **J.-H. ROBERT**, Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2). – **L. ROCHE**, Professeur honoraire à la Faculté de médecine Alexis-Carrel de Lyon. – **G. ROUJOU DE BOUBÉE**, Professeur à la Faculté de droit de l'Université des sciences sociales de Toulouse. – **M. SACOTTE**, Président de Chambre honoraire à la Cour d'appel de Paris. – **E. SCHLANITZ**, Chef de la Division des études de l'O.I.P.C.-INTERPOL. – **Ch. SOULARD**, Magistrat, Directeur du Centre européen de la magistrature et des professions juridiques. – **J. SUSINI**, Commissaire divisionnaire honoraire de la Police nationale, Président d'honneur de l'Association française de criminologie. – **J. VERIN**, Magistrat, Secrétaire général honoraire du Centre de recherches de politique criminelle. – **R. VIENNE**, Président de Chambre honoraire à la Cour de cassation.

COLLABORATEURS ET CORRESPONDANTS ÉTRANGERS

J. ANDENAES, Professeur honoraire à la Faculté de droit d'Oslo. – **Inkeri ANTTILA**, Professeur émérite de droit pénal à l'Université d'Helsinki, Directeur de l'Institut d'Helsinki pour la prévention du crime et la lutte contre la délinquance, affilié à l'Organisation des Nations Unies.

- Le Professeur **M. BARBERO SANTOS**, Magistrat au Tribunal suprême de Madrid. – **M. Ch. BASSIOUNI**, Professeur au DePaul University College of Law (Chicago), Président de l'Association internationale de droit pénal. – **V. BAYER**, Professeur (E.R.) à l'Université de Zagreb, Membre de l'Académie yougoslave des sciences et de l'art. – **Ramsès BEHNAM**, Professeur à la Faculté de droit d'Alexandrie. – **A. BERIA DI ARGENTINE**, Procureur général honoraire de la Cour de cassation (Italie), Secrétaire général du Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale. – **A. BERISTAIN**, Professeur titulaire de la chaire de droit pénal de la Faculté de droit de Saint-Sébastien, Directeur de l'Institut basque de criminologie. – **A. BERNARDI**, Docteur en droit de l'Université de Ferrare. – **P.-H. BOLLE**, Professeur à l'Université de Neuchâtel. – **M. CHIAVARIO**, Professeur à l'Université de Turin.
- F. CLERC**, Professeur honoraire de l'Université de Neuchâtel, Professeur émérite de l'Université de Fribourg. – **J. CORDOBA RODA**, Professeur titulaire de la chaire de droit pénal à la Faculté de droit de l'Université de Barcelone, Directeur de l'Institut de criminologie. – **Eduardo CORREIA**, Professeur de droit pénal honoraire à la Faculté de droit de Coimbra. – **P.-J. DA COSTA**, Professeur de droit pénal à l'Université de Sao Paulo.
- C. DEBUYST**, Professeur ordinaire à l'Université de Louvain. – **S. DONMEZER**, Professeur honoraire à l'Université d'Istanbul. – **I. DRAPKIN**, Professeur (E.R.) de l'Université hébraïque de Jérusalem. – **M. DRISSI ALAMI**, Professeur à la Faculté de droit de Rabat. – **J. DUPREEL**, Secrétaire général honoraire du ministère de la Justice de Belgique, Professeur honoraire de l'Université de Bruxelles.
- Chr. J. ENSCHEDE**, Professeur honoraire de l'Université d'Amsterdam, Ancien Conseiller à la Cour suprême (La Haye).
- J. de FIGUEIREDO DIAS**, Professeur titulaire à la Faculté de droit de Coimbra.
- K.-H. GOSSEL**, Professeur à l'Université d'Erlangen-Nuremberg.
- J. HALL**, Professeur honoraire de l'Université d'Indiana. – **J.-M. HÄUSSLING**, Recteur de l'Université de Wuppertal, Directeur du Centre international de documentation et d'études sur les conflits de jeunes. – **L. H. C. HULSMAN**, Professeur honoraire à la Faculté de droit de Rotterdam. – **J. HURTADO POZO**, Conseiller à la Cour suprême de Lima.
- H.-H. JESCHECK**, Professeur émérite de l'Université de Fribourg-en-Brigau, Directeur émérite du Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Président honoraire de l'Association internationale de droit pénal. – **H. JUNG**, Professeur à l'Université de Sarrebruck.
- G. KELLENS**, Professeur à l'Université de Liège, Avocat honoraire. – **H.-J. KERNER**, Professeur à l'Université de Hambourg.
- Francisco P. LAPLAZA**, Doyen de la Faculté de droit et des sciences sociales de Buenos Aires. – **R. LEGROS**, Premier Président émérite de la Cour de cassation de Belgique, Professeur honoraire de l'Université de Bruxelles. – **L.-H. LEIGH**, Professeur à la London School of Economics and Political Science.
- F. H. Mc CLINTOCK**, Professeur à la Faculté de droit de l'Université d'Edimbourg, Directeur du Centre for Criminology and the Social and Philosophical Study of Law. – **K. MADLENER**, Professeur à l'Université de Fribourg-en-Brigau. – **T. MORISHITA**, Professeur émérite de la Faculté de droit de l'Université de Hiroshima. – **Norval MORRIS**, Professeur à l'Université de Chicago, Directeur du Center for Studies in Criminal Justice.
- A. NELSON**, Professeur honoraire de l'Université d'Upsal. – **Eduardo NOVOA MONREAL**, Ancien Président de l'Institut des sciences pénales du Chili, Ancien Professeur à l'Université du Chili, Professeur à la Faculté des sciences juridiques et sociales de Caracas.
- A. Edmundo OLIVEIRA**, Professeur de droit pénal et de criminologie à l'Université fédérale du Para-Amazonie.
- F. C. PALAZZO**, Professeur de droit pénal à l'Université de Florence. – **O. PERIC**, Professeur à la Faculté de droit de Novi Sad. – **G. D. PISAPIA**, Professeur émérite à l'Université de Milan. – **K. POKLEWSKI-KOZIELL**, Docteur en droit, Rédacteur de la Revue *Panstwo i Prawo*, Institut des sciences juridiques, Varsovie.
- C. RACZ**, Ancien Président de Chambre à la Cour suprême de Hongrie. – **Sir Leon RADZINOWICZ**, L.L.D., Fellow of the British Academy, Trinity College, Cambridge. – **L. RIBEIRO**, Professeur à l'Université de Rio de Janeiro. – **H. ROSTAD**, Conseiller à la Cour suprême de Norvège, Président de la Fondation internationale pénale et pénitentiaire. – **E. ROTMAN**, Visiting Researcher à la Harvard Law School.
- H. SCHULER-SPRINGORUM**, Professeur à l'Université de Munich, Président du Conseil scientifique criminologique du Conseil de l'Europe. – **H. SCHULTZ**, Professeur émérite de l'Université de Berne. – **Louis B. SCHWARTZ**, Professeur émérite à l'Université de Pennsylvanie. – **R. SCREVENS**, Président de la Cour de cassation, Professeur émérite aux Universités de Bruxelles. – **Sami SELÇUK**, Président de la 4^e chambre criminelle de la Cour de cassation de Turquie. – **Thorsten SELLIN**, Professeur émérite à l'Université de Pennsylvanie. – **A. SOROUR**, Président du Parlement égyptien, Professeur à l'Université du Caire. – **D. SPINELLIS**, Professeur à l'Université d'Athènes. – **Dr. G. STURUP**, Ancien Directeur de l'Etablissement de Herstedvester (Danemark). – **D. SZABO**, Professeur honoraire à l'Université de Montréal, Président honoraire de la Société internationale de criminologie.
- K. TIEDEMANN**, Professeur à l'Université de Fribourg-en-Brigau, Directeur de l'Institut de criminologie de l'Université de Fribourg-en-Brigau. – **Luis Fernando TOCORA**, Professeur à l'Université de San Buenaventura, Président du Tribunal superior de Buga. – **F. TULKENS**, Professeur ordinaire à l'Université catholique de Louvain, Président du Département de criminologie et de droit pénal.
- G. VASSALLI**, Professeur émérite à l'Université de Rome, Ministre de la Justice d'Italie, Juge à la Cour constitutionnelle. – **J. VERHAEGEN**, Professeur à l'Université de Louvain. – **C. N. VOUYOUCAS**, Professeur émérite de la Faculté de droit de l'Université aristotélicienne de Thessalonique.
- K. WAABEN**, Professeur à l'Université de Copenhague.
- E. ZIELINSKA**, Professeur à l'Université de Varsovie, Directeur de l'Institut de droit pénal.